

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DE

L'ENLÈVEMENT DE MINEURS

ET DU DÉLIT DE NON-REPRÉSENTATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux, le Lundi 10 Juin 1907, à 2 h. 1/2 du soir

PAR

Jean CUMENGE



BORDEAUX

IMPRIMERIE Y. CADORET

17, RUE POQUELIN-MOLIÈRE, 17

1907

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DE

L'ENLÈVEMENT DE MINEURS

ET DU DÉLIT DE NON-REPRÉSENTATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux, le Lundi 10 Juin 1907, à 2 h. 1/2 du soir

PAR

Jean CUMENGE



BORDEAUX

IMPRIMERIE Y. CADORET

17, RUE POQUELIN-MOLIÈRE, 17

1907

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DOYEN ET PROFESSEUR HONORAIRE : M. BAUDRY-LACANTINERIE, ✱, ✱ I.

PROFESSEURS HONORAIRES	{	MM. SAIGNAT, ✱, ✱ I. BARCKHAUSEN, O. ✱, ✱ I., membre corres- pondant de l'Institut.
---------------------------	---	---

MM. MONNIER, ✱, ✱ I., *Doyen*, professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours complémentaire d'*Histoire du droit public français* (Doctorat).

DE LOYNES, ✱ I., professeur de *Droit civil*.

VIGNEAUX, ✱ I., professeur d'*Histoire du droit*.

LE COQ, ✱, ✱ I., professeur de *Procédure civile*.

LEVILLAIN, ✱ I., professeur de *Droit commercial*.

MARANDOUT, ✱ I., professeur de *Droit criminel*.

DUGUIT, ✱ I., assesseur du Doyen, professeur de *Droit constitutionnel et administratif*, chargé d'un cours complémentaire de *Principes du droit public et droit constitutionnel comparé* (Doctorat ès sciences politiques et économiques), et d'un cours d'*Histoire du Droit français* (Doctorat juridique).

DE BOECK, ✱ I., professeur de *Droit international public*, chargé d'un cours complémentaire de *Droit international privé* (Licence).

DIDIER, ✱ I., professeur de *Droit maritime* et de *Législation industrielle*, chargé d'un cours complémentaire de *Droit commercial approfondi et comparé* (Doctorat).

CHÉNEAUX, ✱ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours complémentaire de *Droit civil approfondi* (Doctorat).

SAUVAIRE-JOURDAN, ✱ A., professeur de *Economie politique et Science financière*, chargé d'un cours complémentaire de *Législation et Economie coloniales*.

BENZACAR, ✱ A., professeur de *Economie politique*, chargé d'un cours complémentaire de *Législation française des finances et Science financière* (Doctorat).

FERRON, ✱ A., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours complémentaire de *Droit civil comparé* (Doctorat), et d'un cours d'*Eléments du Droit civil* (Capacité).

BARDE, ✱ I., professeur de *Droit administratif*, chargé d'un cours complémentaire d'*Eléments du Droit public et Droit administratif* (Capacité).

FERRADOU, ✱ A., professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours complémentaire d'*Histoire des Doctrines économiques* (Doctorat).

MM. BENOIST, ✱ I., *Secrétaire*.

PLATON, ✱ I., ancien élève de l'Ecole des Hautes Études, *sous-bibliothécaire*.

LALANNE, ✱, *commis au secrétariat*.

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. MARANDOUT, professeur..... *Président*.

MONNIER, doyen, professeur.....	{	<i>Suffragants</i> .
FERRADOU, professeur.....		

DE L'ENLÈVEMENT DE MINEURS

ET DU DÉLIT DE NON-REPRÉSENTATION

INTRODUCTION HISTORIQUE

A Rome, comme en Grèce d'ailleurs, la cérémonie de l'union conjugale légitime, dans sa forme archaïque et religieuse, a longtemps simulé un rapt ⁽¹⁾.

Lorsqu'en effet les solennités de l'ἐγγύησις ou de la *traditio in manum* ont été accomplies, la jeune fille, la tête recouverte du *flammeum*, était arrachée des mains de sa mère ou des siens « afin qu'elle ne parût pas courir elle-même à la perte de sa virginité ». On lui faisait ensuite un brillant cortège — πομπή, *deductio in domum* — jusqu'à la demeure de son époux.

(1) Fustel de Coulanges, *La cité antique*, liv. II, chap. II.

Là encore, pour que la jeune fille pût en franchir le seuil, le mari jouant le rôle d'un ravisseur la soulevait dans ses bras, car le rite voulait « qu'elle ne parût pas entrer de son plein gré dans la maison d'un homme ». C'est à ce moment seulement que devait s'accomplir la *confarreatio*, c'est-à-dire l'offrande à Jupiter du pain d'épeautre, en prononçant des paroles sacramentelles devant le flamme et les dix témoins.

Le mariage sacré, à Rome, a donc eu, semble-t-il, à une époque reculée, comme un reflet dans son formalisme de ce qui, dans la société primitive, a dû être le mode d'acquisition de la femme : l'enlèvement par la force.

On connaît la légende de l'enlèvement des Sabines. Après la fondation de Rome, la ville nouvelle, qui comptait environ 4.000 citoyens, ne possédait point de femmes. Romulus en demanda aux peuples voisins qui l'accueillirent par des railleries. Il dissimula son ressentiment et les convia à des réjouissances où ils se rendirent en foule. A un signal donné, les Romains en armes se précipitèrent sur les jeunes filles et les enlevèrent.

Mais si cette violence, dont nous retrouvons une survivance discrète et fictive dans la solennité du mariage à Rome, fut assurée de l'impunité à une époque de barbarie, elle devait au contraire être flétrie et condamnée lorsque le principe de la famille s'est révélé, lorsque la génération, l'affection naturelle, la religion commune ont créé cette association de sentiments, de culte et d'intérêts qu'est la famille antique, lorsqu'en définitive, une discipline de défense, une morale, en un mot, est née et s'est développée.

On conçoit surtout que la répression ait été sévère, à Rome, où la *patria potestas* était organisée d'une manière absolue et despotique, précisément parce que le rapt semble avoir été

considéré plutôt comme un crime contre les parents — *raptus in parentes* — que comme une atteinte à la liberté individuelle du mineur qui en est victime.

Nous n'avons, pour nous éclairer sur la nature et les caractères du crime de rapt à l'époque romaine, qu'une loi : c'est « la loi unique » au code, liv. IX, tit. XIII : *de raptu virginum, seu viduarum, nec non sanctimonialium*, et les nouvelles 143 et 150, qui, pour ainsi dire, en sont des commentaires et en orientent l'interprétation : *de muliere raptum passa; de ea quæ raptori suo nubit* ⁽¹⁾. Cette loi unique est l'ensemble des diverses constitutions données successivement par les empereurs Constance, Constantin, Majorien et Jovien, rassemblées et fondues par Justinien, en 528. Elle prononce contre les ravisseurs la peine capitale : *raptores virginum honestarum, maxima criminum peccantes, capitis supplicio plectendos decernimus*.

Plusieurs auteurs ⁽²⁾ prétendent que la loi romaine confondait dans une même incrimination le rapt commis avec violence et le viol. Si l'on donne à cette opinion une portée générale, rien n'est plus inexact. On peut admettre que, dans la loi unique, Justinien a négligé de distinguer le rapt du viol, qu'il n'a pas entendu le considérer comme constitutif d'un

⁽¹⁾ Ce sont, à peu près, les trois seuls monuments du droit romain qui intéressent notre matière. Nous avons trouvé cependant, dans les controverses de Sénèque le rhéteur, quelques indications de nature à nous éclairer sur l'état des dispositions légales concernant le rapt, vers le siècle d'Auguste.

Selon lui, dans l'argument de la controverse 5 du livre II, celle qui a été enlevée a droit de choisir ou que son ravisseur meure ou qu'il l'épouse sans dot « *raptā raptoris aut mortem aut indotatas nuptias optet* » et ailleurs, il nous fait connaître que le ravisseur doit mourir s'il n'obtient de son père et de celle qu'il a enlevée la permission de l'épouser : « *Raptor nisi et suum et raptā patrem intra dies XXX exoraverit, pereat* ».

On verra que Justinien a réformé ces usages, si toutefois ils furent jamais en vigueur, car le témoignage de Sénèque peut, avec raison, paraître suspect.

⁽²⁾ Chauveau, Faustin-Hélie et Villey, *Théorie du code pénal*, IV, p. 439.

crime propre indépendamment du viol lui-même qui en serait le but et le résultat, mais nous trouvons aussi des textes qui prévoient le cas du viol pur et simple et lui appliquent une peine moins rigoureuse, parce qu'il n'est pas accompagné de la circonstance aggravante d'enlèvement. La loi Julia prononce la peine de la déportation et celle de la confiscation des biens. Le rapt était classé dans la catégorie *de vi publica*, le viol dans la catégorie *de vi privata*; ceux qui se rendaient coupable de viol n'encouraient qu'une peine de déportation ⁽¹⁾.

Justinien a donc fait la confusion et édicté d'une manière générale la peine de mort. Il justifie pareille rigueur en déclarant que le naufrage de la vertu est une chose irréparable : « *Maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit* » et aussi parce que ces sortes de crimes se compliquent le plus souvent d'assassinats : « *Cum nec ab homicidii crimine hujusmodi raptores sint vacui* ».

Mais sur cette première erreur qui consiste à réunir sous une même étiquette et à punir des mêmes peines deux crimes caractérisés d'ailleurs par des éléments différents, le législateur romain greffe une deuxième confusion.

Si la femme, en effet, a donné son consentement au ravisseur, si elle s'est laissé enlever, le crime perd un caractère constitutif, la violence, et nous nous trouvons alors en présence d'une incrimination nouvelle : c'est le rapt de séduction. Or, Justinien l'assimile encore au rapt de violence, ce qui a fait dire à Fournel ⁽²⁾ : « Le rapt de séduction est une espèce de crime inconnu des Romains » et loin de le prévoir et de le punir séparément, il prononce dans tous les cas une peine

(1) « Qui nondum viri potentes virgines corruperunt, humiliiores in metallum » damnantur, honestiores in insulam relegantur aut in exilium mittuntur ». Loi 38, 3, *De Pœnis*, Dig., 48. 19.

(2) Fournel, *Traité de la séduction*.

identique. Il lui apparaît qu'il y a, eu égard à l'inexpérience de la victime et à sa faiblesse, une véritable présomption de captation criminelle : « *Nisi etenim eam sollicitaverit, nisi odiosis artibus circumvenerit, non facit eam velle in tantum dedecus sese prodere* », et la peine capitale reste toujours encourue.

Nous pouvons conclure, *à priori*, de tout ce qui précède, que, pour Justinien, l'intérêt de la question restait le même et que la répression s'imposait au même titre et dans la même mesure, que la victime eût ou non donné son consentement, car, dans le premier cas, il présumait la fraude, fraude dont la séduction n'est, selon lui, qu'une nuance, et qu'il trouvait plus odieuse encore que la contrainte.

Entrons rapidement dans quelques détails secondaires et examinons brièvement certaines dispositions de la *loi unique* édictant des pénalités.

Ce texte, en effet, après avoir fait l'exposé des prescriptions relatives aux recherches et aux poursuites du coupable, prononce, non seulement des peines accessoires qui atteignent à la fois les auteurs principaux et leurs complices, mais encore, suivant les cas, certaines incapacités ou prohibitions qui frappent les victimes elles-mêmes ou leurs parents.

L'auteur principal, par exemple, sera cruellement torturé avant de subir le dernier supplice. Il ne pourra pas, en outre, invoquer une exception déclinatoire comme la prescription, et, toute voie de recours, telle que l'appel, lui sera fermée ⁽¹⁾. Ajoutons enfin que si la victime est une ingénue, la loi prononce la confiscation des biens du ravisseur au profit de la fille séduite.

Les complices ont un sort identique à celui qu'ils auront

(1) « *Sine fori præscriptione durissimis pœnis afficiant et mortis condemnent* » supplicio. Quibus et si appellare voluerint, nullam damus licentiam ».

secouru, auquel ils auront donné le temps de s'évader, ou dont ils auront favorisé la fuite ; ils peuvent être tués sur le champ par les père, frères ou tuteurs des victimes s'ils sont pris en flagrant délit et leurs biens sont dévolus à celle qui fut séduite.

L'esclave complice est livré aux flammes ; en revanche, Constantin accorde la liberté à l'esclave qui dénonce le ravisseur d'une jeune fille.

La victime enfin est frappée d'une incapacité particulière : elle ne peut contracter mariage avec son ravisseur, même si elle a consenti à son enlèvement ⁽¹⁾.

Justinien, à la loi unique, reproduisant cette disposition déjà formulée par Constantin, donne de ce texte prohibitif une explication rationnelle : il estime qu'il faut respecter les anciens usages et les lois et que, par suite, il ne saurait permettre en aucune manière et en aucun temps que les femmes puissent épouser ceux qui ont tenté de contracter des mariages à l'aide de la force « *qui hostili more in nostra republica matrimonia student sibi conjungere* ».

Cependant, cet empêchement résultant de la circonstance de rapt n'apparaît que comme prohibitif et ne mettant pas un obstacle légal à la célébration du mariage, puisque la nouvelle 150 envisage précisément le cas où le mariage a été célébré. Elle édicte une sanction : tous les biens du ravisseur, en pareille hypothèse, sont attribués aux père et mère de la victime « *nam nefarios hujus modi coitus pœnis corrigi, non præmiis honorari convenit* ». La victime du rapt perd donc, par son adhésion coupable au mariage, le bénéfice de la dévolution des biens de son séducteur. Si les parents faisaient

(1) On peut rapprocher cette disposition de l'art. 298 de notre Code pénal, aujourd'hui abrogé par la loi du 15 décembre 1904, aux termes duquel l'époux coupable d'adultère ne pouvait jamais se marier avec son complice.

défaut, le Trésor était appelé à recueillir tout le produit de cette confiscation.

Cet empêchement, que nous avons prouvé n'être que prohibitif, n'est pas, d'autre part, absolu : il n'existe qu'à l'égard du ravisseur seulement, puisqu'il résulte, sans aucun doute, du fait matériel du rapt. Si donc il est défendu à la personne séduite d'épouser l'auteur de la séduction, elle pourra s'unir en mariage à tout autre, auquel, au surplus, elle portera en dot tout ou partie des biens confisqués dans les conditions ci-dessus rapportées ⁽¹⁾.

En résumé, la législation romaine, en matière de rapt, s'est montrée très rigoureuse : peut-être parce qu'elle se fonde sur un principe d'intimidation ⁽²⁾. Elle est, en outre, incomplète et conçoit cette incrimination d'une manière un peu simpliste.

Elle confond dans une répression unique le viol et l'enlèvement par violence ; elle néglige aussi de prévoir, dans la mesure de ses sanctions, le cas du rapt de séduction qu'elle n'a pas isolé ; enfin elle ne spécifie pas de condition de minorité, en sorte que si le crime a été commis sur une femme ou sur une jeune fille, par exemple impubère, les mêmes peines sont applicables, sous réserve, toutefois, de l'appréciation souveraine du magistrat.

Ces diverses nuances ne se dégageront que beaucoup plus tard et se marqueront plus dans la terminologie de la doctrine que dans les dispositions pénales de la loi.

⁽¹⁾ Solution assez piquante, consacrée par le législateur romain, et qui ne laisse pas de choquer un peu nos conceptions modernes de la morale : ne porte-t-elle pas, en fin de compte, une dot à son mari qui, sous un aspect, nous apparaît bien comme la réparation d'un dommage causé, mais sous un autre, comme la récompense de la faute commise ?

⁽²⁾ « Si enim ipsi raptores metu, vel atrocitate poenæ ab hujusmodi facinore se » temperaverint... ».

Droit canonique. — Le droit canonique ancien frappait de la peine de l'excommunication le ravisseur et lui interdisait tout mariage avec la personne ravie, alors même que celle-ci donnait son consentement; il créait ainsi un empêchement dirimant au mariage ⁽¹⁾. Le Concile de Trente cependant, dans sa vingt-quatrième session, tenue le 11 novembre 1563, discutant la doctrine du sacrement du mariage, consacra une coutume qui s'était introduite déjà dans les mœurs et dans la jurisprudence. Il autorise ces sortes d'unions, quand la fille qui avait consenti à son enlèvement persistait à consentir au mariage, lorsqu'elle était remise en liberté et en lieu de sûreté; mais la prohibition demeurerait absolue tant qu'elle était entre les mains ou sous la puissance du ravisseur : « *Quamdiu rapta in potestate raptoris manserit nullum possit inter eos consistere matrimonium; sed si a raptore separata et in loco tuto constituta, illum in virum habere consenserit, eam raptor in uxorem habeat* » (Concile de Trente, session 24, ch. VI).

Cette possibilité pour le coupable d'épouser la femme qu'il a enlevée et qui exprime à nouveau sa volonté libre de s'unir à lui, alors qu'elle n'est plus retenue par aucune contrainte, n'a été édictée, semble-t-il, que dans le but d'effacer en quelque sorte la tache et l'injure du crime. Mais, dans tous les cas, le ravisseur et ses complices demeureront excommuniés et incapables de toutes dignités.

Enfin, que le mariage ait lieu ou non, le coupable devra verser une dot dont le quantum est laissé à l'arbitrage du juge. Dans le cas, au surplus, où le mariage est décidé, il ne pourra avoir lieu que si la dot est assurée : c'est une condition, semble-t-il, de la validité du contrat ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Polhier, *Du contrat de mariage*, n. 225.

⁽²⁾ *Journal du Concile de Trente*, publié par Baschet, p. 164.

Ordonnances et Coutumes. — La jurisprudence ancienne présente, on le verra, la plus grande diversité dans la mesure de l'application des peines.

D'une manière générale, le rapt était considéré comme un crime d'une gravité telle qu'il était de la compétence de juridictions spéciales et certaines charges qui étaient exemptées de ces juridictions pour des infractions d'une autre nature ne l'étaient pas en matière de « ravisement ou efforcement de femmes ». Dès 1270, les Etablissements de Louis IX le citent parmi les cas qui sont de haute justice de baronie.

Le plus souvent il est puni d'une forte amende : « Est assavoir que la grande amende ne pueent monter plus hault de C solz, fors le rapt, le murtre et le larron ». Ici, les magistrats ont plein pouvoir d'appréciation : « *De raptu et furto in nostra miseratione et judicio erit* ». Ailleurs, on décrète une mise en arrestation ⁽¹⁾ et il ne sera pas possible de bénéficier d'une libération conditionnelle, en fournissant caution : « *Arrestare aut detinere nullo modo poterimus, ni pro foris facto... raptus aut alterius criminis poenam sanguinis vel banicionis ingerentis* » ⁽²⁾ et l'on voit que la peine capitale ou celle du bannissement peuvent être encourues.

Les ordonnances qui ont suivi et qui tendaient à fixer une répression uniforme en matière de rapt, en légiférant d'une manière générale et absolue, ont été sans grand effet. Leur nombre, les considérants de leurs préambules en donnent une preuve indiscutable.

Par leur rigueur, elles marquent le souci de réformer les

(1) Philippe II, par une ordonnance de 1273, enjoint d'arrêter les ravisseurs de femmes.

(2) « Que nuls d'eux ne puisse être prins ne mis en prison par que il vuille ostaiger d'ester a droit, se n'est en trois cas : c'est assavoir pour rapt, murtre et larrecin ». Cf. Laurière et Secousse, *Ordonnances des rois de France de la troisième race*.

tendances indulgentes des juridictions criminelles, mais, en fait, elles furent rarement appliquées et les ravisseurs n'étaient condamnés qu'à des dommages-intérêts que l'on évaluait suivant les circonstances de l'espèce ⁽¹⁾.

L'ordonnance de Blois de 1379 déclare le rapt de séduction crime capital dans son article 42 :

« Voulons que ceux qui auront suborné fils ou fille, mineur »
 » de 25 ans, sous prétexte de mariage ou autrement, soient »
 » punis de mort sans espérance de grâce, nonobstant tout »
 » consentement que lesdits mineurs pourraient avoir donné »
 » au rapt, hors d'iceluy ou auparavant... Et pareillement »
 » seront punis extraordinairement tous ceux qui auront par- »
 » ticipé audit rapt et qui auront prêté conseil, confort ou »
 » aide, en aucune manière que ce soit ».

Les déclarations de 1629 et 1639 reproduisent et confirment l'ordonnance de Blois. Elles punissent les ravisseurs de mort ainsi que leurs complices, confisquent leurs biens sans espoir de rémission ou de pardon. L'action publique peut être mise en mouvement en dehors même d'une plainte de partie civile.

Les filles mineures, d'autre part, qui après leur enlèvement se marient contre la teneur des ordonnances et particulièrement contre les défenses portées par l'ordonnance de Blois sont privées et déchues par ce seul fait, ainsi que les enfants qui naîtront, de toutes successions tant directes que collatérales, comme aussi de tous droits ou avantages qui pourraient leur être acquis par mariage, testament, disposition de coutume et même des droits de légitime ; ils seront acquis irrévocablement au fisc pour être employés en œuvres pies ou hôpitaux.

(1) « Monsieur Marillac, advocat du roy, distinguait en plaidant : que si le rapt était qualifié et digne de mort, s'il était prouvé, en ce cas le juge d'église..... mais, en rapt subject à peine pécuniaire, il pouvait nonobstant passer outre ». Papon, *Recueil d'arrests notables*, p. 706.

L'ordonnance du 26 novembre 1639, s'inspirant des décisions du Concile de Trente, dont la doctrine passa dans la législation civile, déclare que les mariages faits avec les ravisseurs, pendant que la personne ravie est en leur possession, ne peuvent être valablement contractés et qu'ils ne peuvent être confirmés par le temps ou le consentement des parents ou tuteurs, mais que, dans le cas où ils auraient lieu, après que les personnes ravies ont été mises en liberté, ou qu'étant devenues majeures, elles ont consenti à se marier, les enfants qui naîtront de ce mariage sont indignes et incapables de succéder aux personnes ravies.

La déclaration du 22 novembre 1730, enregistrée au parlement de Rennes, le 9 avril 1731, vint abolir une jurisprudence introduite par la Coutume de Bretagne : elle critique vivement, dans son paragraphe premier, les usages répandus et déférant ainsi aux représentations des états de cette province « entend en retrancher l'excès et la renfermer dans ses véritables bornes ».

La Coutume de Bretagne, dans son art. 497, dispose ⁽¹⁾ :

« Et ceux qui seront convaincus d'avoir suborné fils ou » fille mineure de vingt-cinq ans, sous prétexte de mariage » ou autre couleur, sans le gré, seu, vouloir et consentement » exprès des père et mère et des tuteurs, seront punis de » mort » ⁽²⁾.

⁽¹⁾ *Coutume de Bretagne*, III, p. 379, notes de Pierre Hévin, Bertrand d'Argentré et Charles Dumoulin.

⁽²⁾ La Coutume de Bordeaux relativement au rapt — de molhers soustreylas — dispose que le ravisseur verra ses biens confisqués et sera banni de la ville tant qu'il n'aura pas été autorisé à y rentrer par les maires et jurats et par les parents offensés. Barekhausen, *Livre des coutumes*.

Prévoyant le cas d'un domestique enlevant la fille de son maître, elle prononce la peine capitale.

ART. 106. — « Par la coutume, quand aucun soit facteur ou autre serviteur, » étant avec son seigneur et maître ou maîtresse en son service auront dérobé

Elle reproduit ainsi les termes de l'art. 42 de l'ordonnance de Blois.

Le préambule de l'ordonnance de 1730 nous fait connaître les abus d'interprétation qui s'étaient produits. On a confondu tout commerce criminel avec le rapt de séduction et l'on a donné un si grand avantage à un sexe sur l'autre que la seule plainte de la fille qui prétend avoir été subornée et la preuve d'une simple fréquentation y sont regardés comme un motif suffisant pour condamner l'accusé au dernier supplice. Mais cet excès de rigueur est bientôt suivi d'un excès d'indulgence. Sur la requête de la fille qui demande à épouser celui qu'elle appelle son suborneur et sur le consentement que la crainte de la mort arrache toujours au condamné, celui-ci est conduit à l'église, les fers aux pieds, pendant que la fille est en liberté, et c'est là que, sans publication de bans, sans la permission du curé ou de l'évêque, le mariage était célébré par la seule autorité du juge séculier.

Louis XV, dans la déclaration du 22 novembre 1730, critique vivement cette jurisprudence qui avait fait des progrès considérables. Il explique qu'il faut réprimer l'abus d'un grand sacrement fait en dehors des solennités des lois de l'Eglise et de l'Etat, l'offense faite à son autorité personnelle par des juges qui dépassent les limites de leur pouvoir, au point d'en avoir plus que le roi, et la violation des lois, par la grâce d'un crime déclaré par elles irrémissible : cela dans l'intérêt des familles et du bien public. Il estime que l'interprétation donnée à la coutume est dangereuse « en » sorte que, contre l'intention des lois, une sévérité apparente

» sa femme espouse, sa fille, niece, ou fille laissée en garde, soit sous couleur de » mariage ou autrement, comme faux et déloyal à son maître, doit perdre la tête » sans mercy ». *Coutumes de pais de Bordeaux et Bordelois*, par maître François de Belcier.

» ne sert qu'à donner un nouvel appât au crime, et qu'au
 » lieu que le véritable rapt de séduction doit mettre un
 » obstacle au mariage, la débauche à laquelle on donne le
 » nom de rapt devient un degré pour y parvenir ».

L'article 2 de la déclaration punit de mort le rapt de séduction et prohibe ce qu'on peut appeler la grâce par mariage subséquent.

L'article 3 prévoit et punit le cas de commerce illicite, laissant aux juges un pouvoir étendu d'appréciation.

Tels sont les textes de notre droit ancien ; il reste à en tirer quelques remarques générales.

Notre ancienne législation a distingué, ce n'est pas douteux, deux sortes de rapt :

1° Le rapt de violence.

2° Le rapt de séduction, appelé aussi rapt d'ordonnance.

Le rapt de violence n'était, à dire vrai, qu'un premier élément du viol, un moyen de perpétration du viol ⁽¹⁾ : il consistait dans l'enlèvement malgré elles des filles, femmes ou veuves, soit majeures, soit mineures *dans le but d'en abuser*. Jousse le définit : « L'enlèvement qui se fait par force d'une » fille ou d'une femme, pour en jouir contre sa volonté ». Au fait matériel de l'enlèvement viennent se joindre deux autres éléments de l'incrimination, le moyen, c'est-à-dire la force, et le but, c'est-à-dire la possession charnelle, le viol. Le même criminaliste ajoute : « Les lois ont regardé ces deux espèces » de crimes comme semblables — un autre auteur dit « comme très approximantes » — et même on a appliqué à » tous les deux les dispositions des ordonnances qui n'étaient » rendues que pour l'un ou l'autre de ces deux crimes ».

(1) C'est, en réalité, le viol avec la circonstance aggravante de *deportatio de loco in locum*.

Le rapt purement platonique n'était pas retenu : « *In rapiente muliere non causa libidinis, sed et alia causa, non intrat poena raptus* ».

Le rapt de séduction, désigné aussi par les anciens criminalistes sous la qualification de rapt *d'ordonnance*, était celui que précisément les ordonnances royales paraissent avoir visé et réglementé. Il se commet par des majeurs qui ont suborné une fille ou veuve mineure ou un fils mineur de vingt-cinq ans, sans violence « en s'emparant de leur cœur » par des voies illicites et artificieuses pour en abuser sous « promesse de mariage ». Il est perpétré sans violence, contre le gré ou à l'insu des parents, d'où la qualification de *raptus in parentes* ⁽¹⁾. C'est contre les parents que le rapt était commis, c'est ce qui explique que le consentement donné par la personne ravie n'effaçait nullement le crime ; au surplus, la séduction était assimilée à la contrainte et suivant la maxime posée par Balbus : *Voluntas vitata per dolum, vel machinationem non excludit delictum*.

Nos anciens criminalistes distinguaient aussi la séduction simple ⁽²⁾ ou commerce illicite et accordaient une action à la fille qui avait eu le malheur de sentir sa vertu chanceler. Le plus souvent c'était une action en dommages-intérêts appartenant à celle, soit mineure, soit majeure, « qui avait de plein » gré fait le sacrifice de sa pudeur sans qu'elle puisse imputer à l'auteur de sa grossesse aucune machination criminelle pour lui arracher son consentement » ⁽³⁾. Ce quasi-délit sort du cadre de notre étude, aussi nous abstiendrons-nous de plus amples détails.

⁽¹⁾ On conçoit, dès lors, qu'il n'a pas lieu pour un enfant mineur sans famille et sans tuteur : une bâtarde.

⁽²⁾ Fournel, *Traité de la séduction*.

⁽³⁾ *Ibid.*, p. 171.

Il reste à examiner quelles sont les différences qui séparent le rapt de violence du rapt de séduction dans notre ancienne législation et à rechercher ensuite quelle est la raison de ces lois, quelles furent les circonstances historiques ou les influences sociales qui les ont inspirées. On a déjà vu que la distinction est nettement marquée par les caractères mêmes des deux crimes. Elle se précise encore :

1° Quant aux poursuites ; en effet, dans le rapt de séduction, *raptus in parentes*, la poursuite ne peut être exercée que par eux, qui sont les principaux intéressés ; dans le rapt de violence, au contraire, l'ordre public est troublé aussi bien que l'honneur des familles, c'est pourquoi la partie publique peut agir à défaut de la plainte des parents ;

2° Quant à la compétence ; le rapt de violence est un cas royal qui ne peut être poursuivi que par devant les baillis et sénéchaux, le rapt de séduction est un cas ordinaire de la compétence des simples prévôts royaux et des juges des seigneurs ;

3° Quant à la peine ; il est vrai que la peine capitale a été édictée par les ordonnances pour les deux espèces de crime, mais elle n'était dans la pratique maintenue et appliquée que pour le rapt de violence ⁽¹⁾ ; dans les crimes d'enlèvement par séduction, l'usage était de n'infliger le dernier supplice

(1) C'est conformément à cette interprétation générale des ordonnances que le parlement de Paris, par arrêt du 29 janvier 1709, commua en bannissement de neuf ans la peine de mort prononcée par les premiers juges contre le sieur La Garrigue qu'on avait trouvé couché avec une demoiselle qu'il avait séduite et enlevée, mais sans violence. M. l'avocat général le Nain observa à ce sujet « que » les rigueurs des ordonnances n'avaient été appliquées à la lettre que contre des » domestiques enlevant les filles de leurs maîtres, des tuteurs ayant abusé de leurs » pupilles, ou des maîtres de leurs écolières ».

Il y avait, à cette époque, semble-t-il, une circonstance aggravante de domesticité ou d'ascendant qui seule entraînait la peine de mort en matière d'enlèvement de mineurs.

que lorsque le coupable était de condition fort inférieure.

Et nous dégageons alors facilement le mobile qui guida la monarchie à réprimer sévèrement l'abus de ce crime entré profondément dans les mœurs. Le but poursuivi c'est la protection de l'honneur des grandes familles pour qu'à l'avenir elles ne soient exposées à des alliances inégales et souvent honteuses ou infâmes. On veut éviter les mariages clandestins des filles de qualité avec des séducteurs de condition différente ou bien indigne.

La déclaration du 26 novembre 1639, dans un préambule empreint d'une philosophie un peu amère, s'en explique très ouvertement ; « ... voyant, d'autre part, à notre grand regret et au préjudice de notre Etat, que la plupart des honnêtes familles de notre royaume demeurent en trouble par la subornation et enlèvement de leurs enfants, qui trouvent eux-mêmes la ruine de leur fortune dans ces illégitimes conjonctions... ». Louis XIII le Chaste, ému de la fréquence de ces maux, élaborait un programme d'intimidation et de prévoyance, d'intimidation par la rigueur des dispositions pénales qu'il mettait en vigueur, de prévoyance, en prescrivant certaines formalités pour assurer la validité et la publicité des mariages qui se contractent par les enfants de famille.

Louis XIV, par une déclaration de mars 1697, confirma l'intention du pouvoir royal d'assurer la révérence due au sacrement du mariage, et le maintien de l'autorité des parents afin que les familles ne fussent pas déshonorées par des alliances honteuses : il entend, au même titre, « empêcher ces » conjonctions malheureuses qui troublent le repos et flétrissent l'honneur de plusieurs familles par des mariages souvent plus honteux par la corruption des mœurs que par l'inégalité de la naissance ».

Louis XV, enfin, fait lui aussi de la qualité et de l'indi-

gnité du coupable une circonstance aggravante, de telle sorte que les personnages de condition étaient assurés de l'impunité pourvu qu'ils s'adressassent à des familles pauvres et sans appui. Il entend de même « empêcher que des alliances indignes flétrissent l'honneur de plusieurs familles illustres et ne devinssent souvent la cause de leur ruine » et prononce la peine capitale contre les ravisseurs ⁽¹⁾, défendant aux juges d'offrir aux coupables l'alternative du mariage ou de la mort.

Il est donc évident que les ordonnances royales n'ont entendu prévoir et punir sévèrement que le rapt exercé sur les mineurs de famille par des gens d'une condition inférieure.

Fournel, dans son *Traité de la séduction* ⁽²⁾, le définit : Un attentat à l'autorité des parents, *qui a pour objet de contracter avec un enfant de famille un mariage avantageux* contre le gré ou à l'insu de la famille; d'où il résulte que le rapt de séduction est le crime de l'ambition et de la cupidité plutôt que celui de la passion ou du tempérament.

Le témoignage de cet auteur, à la fin du xvm^e siècle, nous donne le droit de conclure que les ordonnances royales ont surtout tenté d'assurer aux familles illustres la perpétuité d'une postérité sans tache et permettre à la noblesse d'être à l'abri des déchéances résultant des unions inégales par un mélange de sang roturier.

Sans approfondir davantage la teneur des dispositions

⁽¹⁾ Louis XV a montré à l'égard des mœurs dissolues de son temps une rigueur indignée. La sincérité de cette indignation ne paraît pas vérifiée par les enseignements de l'Histoire. Les anecdotes abondent des enlèvements du marquis de Lugeac et de Lebel, pourvoyeurs du roi, qui peuplaient de mineurs « les petits appartements » du Parc aux cerfs. On y conduisait des jeunes filles vendues par leurs parents ou qui leur étaient *arrachées*. H. Martin, *Histoire de France*, t. XV, p. 433.

⁽²⁾ P. 304.

légales de notre ancien droit, nous nous bornerons avec un ancien criminaliste ⁽¹⁾ à enregistrer l'état de la répression pénale du crime de rapt telle que l'avaient instituée les ordonnances de Blois, et les déclarations de 1639 et 1730 qui sont fondamentales en la matière.

1° Peine de mort, irrémissible seulement dans le cas de rapt de violence ;

2° Cette peine ne peut être écartée par l'offre que ferait le coupable d'épouser la fille séduite, alors même que celle-ci donnerait son consentement dès qu'elle aurait atteint sa majorité et nonobstant encore le consentement de ses parents ;

3° Les complices sont traités comme l'auteur principal ;

4° Les mariages contractés par un séducteur avec sa victime sont frappés de nullité et des incapacités de recevoir par testament, mariage, coutume et même légitime atteignent les époux ainsi que les enfants qui naîtront de pareilles unions ;

5° Cette incapacité qui frappe la fille séduite de contracter valablement un mariage avec son ravisseur la suit au delà de sa majorité ;

6° Les parents qui ont favorisé le mariage ne pourront succéder directement ou indirectement aux personnes ravies ;

7° Le crime de rapt n'est pas susceptible de lettres de réhabilitation (ordonnance de 1670).

Ajoutons, pour terminer, que dans l'application stricte de la peine on a eu principalement égard aux circonstances résultant de l'inégalité de fortune, d'âge ou de condition.

La Révolution a profondément modifié l'ensemble de cette législation dont la préoccupation directe ne fut pas, semble-t-il, d'assurer la protection de la personne même du mineur.

Le Code de 1791 dispose ⁽²⁾ :

⁽¹⁾ Muyart de Vouglans, *Institutes au droit criminel*, p. 362.

⁽²⁾ 2^e partie, titre II, section IV.

« Quiconque aura été convaincu d'avoir, par violence et à » l'effet d'en abuser ou de la prostituer, enlevé une fille au- » dessous de quatorze ans accomplis, hors de la maison des » personnes sous la puissance desquelles est ladite fille ou » de la maison dans laquelle lesdites personnes la font élever » où l'ont placée sera puni de la peine de douze années de » fer ».

Les conditions exigées pour caractériser l'incrimination justifient la sévérité peut-être excessive de la peine.

Il faut remarquer, en effet, que les rédacteurs du Code de 1791 ont visé plus spécialement le rapt de violence commis dans des circonstances particulièrement odieuses. Le crime n'existe que lorsqu'une mineure de 14 ans en a été victime et qu'on a eu pour but d'en abuser. Il faut donc un élément positif, une minorité de 14 ans, et un élément intentionnel, le dessein de prostituer ou le but de lubricité. Si ce dernier élément faisait défaut et si, par suite, le crime de rapt paraissait avoir un autre mobile, il n'était pas punissable.

Le législateur de 1810 a organisé un système, à l'examen duquel nous consacrerons la première partie de notre étude, mais dont nous devons noter ici, en passant, les traits essentiels.

Il place le crime dans le fait matériel de l'enlèvement, indépendamment du mobile qui inspire le ravisseur, il recule de deux ans l'époque jusqu'à laquelle les mineures sont mises sous la sauvegarde de la loi, et faisant la distinction des deux natures de rapt, modère dans une large mesure les peines dont ils étaient frappés.

Les dispositions qui régissent aujourd'hui cette matière sont renfermées dans les art. 354 à 357 inclusivement et dans la loi du 5 décembre 1901, qui se réfère aux délits d'enlèvement et de non représentation de mineurs.

ART. 354. « Quiconque aura, par fraude ou violence, enlevé ou fait enlever des mineurs, ou les aura entraînés, détournés ou déplacés, ou les aura fait entraîner, détourner ou déplacer des lieux où ils étaient mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels ils étaient soumis ou confiés, subira la peine de la réclusion ».

ART. 355. « Si la personne ainsi enlevée ou détournée est une fille au-dessous de seize ans accomplis, la peine sera celle des travaux forcés à temps ».

ART. 356. « Quand la fille au-dessous de 16 ans aura consenti à son enlèvement ou suivi volontairement le ravisseur, si celui-ci était majeur de vingt-un ans ou au-dessus, il sera condamné aux travaux forcés à temps ».

ART. 357. « Dans le cas où le ravisseur aurait épousé la fille qu'il a enlevée il ne pourra être poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage, ni condamné qu'après que la nullité du mariage aura été prononcée ».

Le rapt de violence est prévu par l'art. 354 et puni de la réclusion, l'art. 355 gravit un échelon des peines pour réprimer le même crime avec une circonstance aggravante de minorité de seize ans chez la victime qui appartient au sexe féminin.

Tandis que l'art. 354 ne s'attache à aucune condition de sexe chez la victime, les art. 356 et 357, au contraire, ne reçoivent leur application que dans l'hypothèse de l'enlèvement par séduction d'une fille mineure.

Le rapt de séduction, en effet, dans l'art. 356, est fondé sur une présomption : au-dessous de seize ans, la fille mineure qui a consenti a été entraînée par des manœuvres qui ont triomphé de sa faiblesse et de son inexpérience ; cette présomption, d'ailleurs, de captation est détruite quand

l'auteur de l'enlèvement est approximativement du même âge que celle qu'il a séduite : on recule alors devant l'invraisemblance d'un ascendant exercé et la peine encourue se modifie dans un sens large d'atténuation (art. 356, § 2).

L'art. 357 spécifie les conditions d'exercice de l'action publique.

Ces diverses dispositions sont entrées dans notre code sans souffrir, à dire vrai, de très grandes observations et sans faire l'objet, à la commission de législation criminelle du corps législatif, d'une discussion sérieuse ⁽¹⁾.

Trois points seulement firent l'objet d'un échange de vues, au cours des séances des 8 et 12 novembre 1808 et des 12 et 18 janvier 1810 :

1° La question de savoir si le ravisseur de moins de vingt-un ans encourra une peine. L'affirmative fut admise et des peines correctionnelles édictées « parce que, déclare l'exposé des motifs ⁽²⁾, il a commis une action très répréhensible sachant très bien que cette action était défendue par la loi ; mais elle ne veut pas le punir aussi sévèrement que s'il était d'un âge qui ne permit pas de douter qu'il a senti toutes les conséquences de son crime ».

2° La question de savoir si la protection de la loi s'étendra au rapt de séduction d'une fille majeure de seize ans et mineure de vingt-un.

« C'est précisément à cette époque, fit-on observer, de la vie des filles, que les enlèvements doivent naturellement être plus communs et l'on est souvent dans le cas de remarquer qu'une fille de seize ans et demi ou au-delà est plus fréquemment exposée à la séduction et aux passions des hommes ».

La commission crut devoir proposer un amendement qui

⁽¹⁾ Locré, *Législation de la France*, code pénal, II, p. 355.

⁽²⁾ *Id.*, p. 486.

fut rejeté. Notre code ne réprime donc pas la séduction d'une majeure de seize ans.

3^o Enfin, la question de savoir si le consentement des familles au mariage empêchera les poursuites. Treilhard protesta au nom de la dignité de la loi, qui ne peut qualifier un fait de délit et dire que cependant, dans certaines circonstances qui n'en changent pas le caractère, il demeurera impuni. Berlier soutint la thèse contraire et l'on se rallia à sa proposition. Il déclara que ce qui blesse le plus essentiellement le caractère de la loi, c'est qu'elle ne dise point tout ce qu'elle doit dire. L'idée d'un délit rémissible dans certains cas n'a rien, selon lui, qui offense la majesté de la loi. On fixa, en conséquence, les conditions d'exercice de l'action publique, le sort du coupable dépendant du parti que prendront ceux qui ont droit de demander la nullité du mariage.

Ajoutons, en terminant cet aperçu historique sur notre sujet, que les rédacteurs du code de 1810 ont prévu mais négligé de punir un cas d'enlèvement pourtant fréquent dans la pratique.

Réal, en effet, au cours de la séance du Conseil d'Etat du 12 novembre 1808, faisait observer que les dispositions de l'art. 354 du projet de code pénal ne pouvaient s'étendre aux pères et mères des mineurs. Il citait un exemple, celui d'un enlèvement opéré par l'un des époux, lorsqu'il y a une contestation sur l'état de l'enfant et concluait que cet époux devait être puni comme ravisseur, si l'on s'en tenait au texte même de l'article.

Treilhard souligna l'intention de la section qui n'était pas d'atteindre les pères et mères dans quelques circonstances qu'ils se trouvent, et l'article fut adopté, avec toutefois cette réserve dans son application.

Il y avait donc une lacune dans notre code qui n'a été comblée que par la loi du 5 décembre 1901, dont nous aurons à présenter le commentaire dans la deuxième partie de notre étude.

Les parents qui, nonobstant une décision de justice, reprenaient possession de leur propre enfant, furent, jusqu'à ces derniers temps, assurés de l'impunité.

Il y avait bien des sanctions purement civiles qui garantissaient l'exécution des décisions judiciaires, mais elles restaient le plus souvent inefficaces.

En matière de divorce et dans les applications des lois du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898, c'est-à-dire dans tous ces cas où les parents peuvent être, par les tribunaux, privés du droit de garde, la loi se trouvait désarmée en présence de la fréquence des enlèvements opérés par le père ou la mère dépossédés de leur enfant.

La loi de 1901 crée un double délit qu'elle punit de peines correctionnelles : son texte forme un paragraphe additionnel qui s'ajoute à l'art. 357.

Enfin, le 15 juillet 1902, s'ouvrait à Paris, sous la présidence de M. le sénateur Béranger, une conférence à la suite de laquelle fut présenté à notre parlement un projet de loi relatif à la « traite des blanches » ; ce projet devint, à la suite du vote conforme des deux chambres, la loi du 3 avril 1903, publiée le 4 à l'*Officiel*, sous cette rubrique : « Loi modifiant les art. 334 et 335 C. pén., 4 de la loi du 27 mai 1885 et 5 et 7 C. inst. crim. ». Elle vient combler une autre lacune et prévoit notamment le délit d'embauchage, entraînement ou détournement de femme ou fille mineure en vue de la débauche.

Nous étudierons, de cette loi, les dispositions qui ont plus particulièrement trait à l'objet de cette étude.

Après avoir ainsi exposé l'histoire du crime et des délits d'enlèvement dont nous allons approfondir l'examen, indiquons succinctement le plan que nous allons suivre.

Dans une première partie, nous traiterons exclusivement du crime d'enlèvement de mineurs, nous rechercherons et caractériserons les éléments constitutifs du rapt de violence et du rapt de séduction et déterminerons enfin les conditions d'exercice de l'action publique.

Une seconde partie sera consacrée au commentaire critique :

1° De la loi du 3 avril 1903 qui a créé le délit d'embauchage de mineure en vue de la débauche ;

2° De la loi du 5 décembre 1901 qui a créé les délits d'enlèvement et de non représentation de mineurs, accomplis par le père ou la mère de ces derniers.

PREMIÈRE PARTIE

Du crime d'enlèvement de mineurs.

Malgré la distinction nettement marquée dans notre code pénal du rapt par fraude ou violence et du rapt de séduction, on peut soutenir avec raison qu'elle est factice, si on analyse les éléments de l'incrimination.

Le rapt se caractérise essentiellement :

Par un fait matériel : l'enlèvement,

Par un état de minorité chez la victime,

Par une intention criminelle chez l'auteur,

Par des moyens employés pour le consommer : tantôt la fraude ou la violence, tantôt la séduction.

C'est à ce dernier élément qu'on se réfère pour justifier la distinction admise par le code.

Or, il n'est pas possible de définir la séduction en soi et de la distinguer de la fraude proprement dite ⁽¹⁾; il apparaît, d'autre part, clairement, que l'intention du législateur dans l'art. 356 a été de faire de la séduction une fraude présumée

(1) Nos anciens auteurs qualifiaient le rapt de séduction de rapt par blandices, ajoutant qu'il se pratiquait à l'aide de manœuvres, philtres ou liqueurs enivrantes, etc.

à raison de l'âge de la victime, de sa faiblesse, et, pour ainsi dire, d'un état naturel de moindre résistance.

C'est donc en vue d'une protection devenue plus impérieuse, à raison uniquement d'une minorité plus digne de défense, parce que plus désarmée contre les entreprises criminelles de cette nature, que le législateur a édicté la peine sévère des travaux forcés à temps.

La même peine est prononcée dans le cas de rapt de violence commis dans des conditions identiques, ce qui justifie une fois de plus le système que nous avons tenté de préciser, à savoir, qu'un enlèvement de mineur se caractérise : par un fait matériel, un état de minorité envisagé à deux degrés et qui constitue dans un cas une circonstance aggravante, une intention criminelle et l'usage de la fraude ou violence.

Nous étudierons toutefois séparément, pour des raisons de méthode, le rapt par fraude ou violence et le rapt de séduction, en nous appliquant surtout à développer les caractères des éléments qui constituent chaque incrimination.

Du rapt par fraude ou violence.

Il résulte du texte de l'art. 354 que, pour constituer cette infraction, quatre circonstances principales sont indispensables : un enlèvement, opéré avec violence ou fraude, sur des mineurs, avec une intention criminelle.

CHAPITRE PREMIER

ENLÈVEMENT

La première condition de l'existence du crime, c'est le fait matériel de l'enlèvement.

Cet élément, que le législateur s'est plu à définir, est fondamental et assez délicat à caractériser, car, suivant qu'il est ou non établi, le crime change de qualification.

Il nous apparaît impliquer deux circonstances distinctes : un déplacement du mineur dans des circonstances particulières et sa translation dans un autre lieu.

1° *Déplacement du mineur.* — L'art. 334 ne prévoit et ne punit que l'enlèvement du mineur « des lieux où il était mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels il était soumis ou confié ». Le législateur, en outre, énumère tous les modes possibles d'enlèvement, marquant ainsi son inten-

tion manifeste d'atteindre cette infraction sous toutes ses formes.

Un auteur, M. Rauter ⁽¹⁾, interprétant la rédaction embarrassée de notre texte, a voulu discerner deux paragraphes dans l'art. 354 : l'un qui incrimine l'enlèvement, abstraction faite des lieux où se trouve le mineur ; l'autre qui incrimine les modes de détournement, mais en y attachant la condition des lieux où le mineur était déposé ou confié.

Cette distinction est inexacte et inutile. Inexacte, car tout se lie dans cet article, ainsi qu'en font foi les travaux préparatoires du code pénal. Le législateur a usé de tous les synonymes du mot enlèvement, craignant que cette expression ne parût à certains égards restrictive ⁽²⁾ ; mais, dans le rapport présenté au corps législatif, il entend expressément rattacher la circonstance du lieu où était placé le mineur au cas particulier de l'enlèvement.

Inutile, parce que si la clarté du texte souffre d'une surcharge, le but poursuivi par le législateur reste toujours le même : son intention est toujours de réprimer toute atteinte à l'autorité des parents dans tous les cas où elle a pu se produire.

La distinction proposée par cet auteur est donc dénuée de fondement. Il y a lieu maintenant de rechercher de quelle autorité relèvent les mineurs, puisque c'est, on l'a vu, l'atteinte à cette autorité qui constitue essentiellement l'infraction qui fait l'objet de cette étude.

Il n'y aurait pas, *à priori*, d'incrimination possible, semble-t-il, si l'auteur de l'enlèvement était précisément une personne ayant autorité sur le mineur : ce qui est fréquent dans la pratique.

⁽¹⁾ Rauter, *Traité théorique et pratique de droit criminel*, II, p. 82.

⁽²⁾ Chauveau, F. Hélie, p. 443 et 444.

Cette remarque préliminaire pouvait présenter un intérêt capital sous l'empire du code pénal de 1810, puisque l'art. 354, dans une hypothèse semblable, cessait d'être applicable; mais aujourd'hui, depuis la loi du 3 décembre 1901 qui vise ce cas plus spécialement et prononce des peines correctionnelles, l'intérêt en est de beaucoup diminué. On doit cependant rechercher toujours à quelle autorité était soumis le mineur, si cette autorité était réelle et donnait à celui qui avait opéré le déplacement le droit de l'effectuer : dans le cas de l'affirmative, les poursuites peuvent être exercées dans une certaine mesure, en vertu de la loi de 1901; dans le cas de la négative, le crime est toujours punissable ⁽¹⁾.

Les mineurs peuvent être soumis à l'autorité de leurs parents, de leurs tuteurs ou curateurs ou confiés par justice à des tiers qui en ont la direction.

Cette autorité est, on le voit, synonyme de surveillance; elle est un attribut de la puissance paternelle, mais se renferme dans des limites moins étroites, puisque les ascendants, par exemple, les tuteurs ou curateurs ou même des tiers peuvent en être investis.

C'est donc du droit de garde que la loi entend assurer le paisible exercice.

On sait, au surplus, que dans les hypothèses prévues, soit par la loi du 24 juillet 1889, lorsque les époux ont encouru la déchéance de la puissance paternelle et qu'il y a été statué par justice, soit par la loi du 19 avril 1898, lorsqu'il s'agit de crimes ou délits commis sur des enfants ou par des

(1) Ainsi on a jugé que le second mari d'une femme, co-tuteur de l'enfant mineur qu'elle a eu d'un premier lit, ne peut détourner, déplacer ou entraîner cet enfant mineur, même s'il a consenti à son enlèvement. Ce mineur n'a pas cessé de rester soumis à l'autorité de sa mère, gardienne naturelle et légale de l'enfant, autorité qui n'a pas cessé de résider, depuis le décès du premier mari, entre les mains de la mère. Cass., 14 déc. 1860, S., 61. 1. 480.

enfants, la garde de ces derniers peut être confiée à un parent, à une personne ou institution charitable ou enfin à l'assistance publique. Dans tous les cas, en un mot, de délégation du droit du garde, quand il y a eu transfert de cette autorité, le crime est commis, alors même que le mineur a été enlevé d'un lieu où il était placé *non par l'autorité de ses parents*, mais par une décision de justice. L'art. 334 du C. pén. recevra, selon nous, son application dans le cas d'un enlèvement de mineur opéré au cours ou à la suite d'une instance en divorce ou séparation, lorsque le juge a statué d'une manière provisoire ou définitive sur la garde de l'enfant et que le ravisseur est un tiers.

Si le mineur avait été confié à l'un des époux, c'est *indirectement* du lieu où il a été placé par l'autorité de cet époux qu'il a été enlevé, car la justice saisie par la requête s'est substituée aux parents de leur consentement pour la fixation de la résidence de l'enfant; si, au contraire, un tiers a eu la garde du mineur, des motifs d'ordre public seuls pourront être invoqués, tels que la nécessité d'assurer l'exécution des décisions de justice et l'art. 334 subira une extension excessive que justifie peut-être l'esprit de son texte, sinon sa lettre.

Plusieurs hypothèses se présentent, il nous reste à envisager les solutions qu'on peut y apporter.

On serait tenté de croire, tout d'abord, que l'autorité suit le mineur et que partout où il sera déplacé il sera détourné des lieux où l'autorité des parents l'a placé. Cela est abusif; dans tous les cas, en effet, de déplacement, il y aurait crime d'enlèvement. L'exercice de cette autorité n'est pas continu de même que la surveillance ne peut être constante et on doit faire cette réserve que l'art. 334 ne vise que le déplacement des lieux où le mineur a été placé d'une manière immédiate et réfléchie par l'autorité de ses parents.

On peut alors se demander, avec la plupart des auteurs, si notre code prévoit le cas d'enlèvement, soit de la maison paternelle elle-même, soit des lieux où le mineur se trouve « accidentellement » sous la surveillance de ses parents ou des personnes auxquelles ils l'ont confié. L'art. 31 du code de 1791, source de l'art. 354, avait prévu et puni l'enlèvement « *hors de la maison* des personnes sous la puissance desquelles était la mineure ou *de la maison* dans laquelle lesdites personnes l'avaient placé ».

Le législateur de 1810, dans une rédaction plus concise mais moins heureuse, n'a pas entendu innover sur ce point : il a réuni ces deux dispositions en une seule en prévoyant le déplacement des lieux où les mineurs étaient mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels ils étaient soumis ou confiés.

Les travaux préparatoires confirment cette interprétation et notamment le rapport de M. Monseignat ⁽¹⁾; cet orateur du corps législatif s'exprimait en ces termes : « Après avoir » entouré l'enfant de mesures tutélaires et conservatrices..., » le projet de loi accorde aux mineurs une protection spéciale, il prévoit leur enlèvement du lieu où ils étaient » placés par les personnes à l'autorité ou à la direction des- » quelles ils étaient soumis ou confiés ».

L'examen des travaux préparatoires et le texte du code de 1791 permettent donc de soutenir que l'art. 354 est applicable au cas d'enlèvement du domicile légal des parents ou tuteurs. La Cour de cassation, au surplus, a rendu, le 15 avril 1839, un arrêt de principe qui a fixé définitivement la jurisprudence sur ce premier point ⁽²⁾.

Mais, au contraire, le texte de l'art. 354 ne saurait être

⁽¹⁾ Locré, II, n. 527.

⁽²⁾ *Bulletin*, n. 137.

étendu au fait d'enlever ou de détourner le mineur d'un lieu autre que celui où il a été *mis* par l'autorité de ses parents.

Il y a sur ce point une lacune dans les prévisions du Code pénal, qu'il n'est pas possible de combler par une interprétation abusive.

Il a été jugé, notamment, et avec raison, que l'enlèvement ne résulte pas du fait de celui qui, rencontrant une jeune fille sur une place publique où elle attend son père, l'entraîne sous un faux prétexte, dans une maison voisine (une maison de tolérance) pour en abuser et, sur son refus, la laisse aussitôt libre de retourner auprès de son père (D., 47. 2. 5, Montpellier, 10 février 1846).

La voie publique ne peut, en effet, être considérée comme un lieu où l'autorité paternelle eût placé la mineure et où la surveillance de son père la couvrit et la protégeât.

Pour les mêmes raisons une solution identique a été consacrée par la cour de Bastia dans le fait de celui qui, rencontrant une fille mineure sur une promenade publique, la détermine par des promesses trompeuses à venir chez lui et, après avoir abusé d'elle, la laisse sortir librement (D., 57. 2. 26, Bastia, 5 juillet 1856).

2° *Translation dans un autre lieu.* — C'est la deuxième phase de l'acte d'enlèvement. Le mineur, déplacé dans les conditions particulières que nous venons d'examiner, est transféré dans un autre lieu et nous ajoutons qu'il ne doit pas l'être d'une façon momentanée. Le ravisseur doit avoir l'intention de retenir sa victime, sinon, on se trouve en présence d'un fait accidentel, d'un acte passager de lubricité.

M. le Poittevin le déclare nettement ; selon lui, l'infraction n'est commise qu'autant que le ravisseur a l'intention de soustraire d'une manière *durable* le mineur à la surveillance des personnes ayant autorité sur lui.

Nos anciens auteurs étaient très explicites et ne regardaient pas comme rapt « une transposition momentanée » comme celle d'une chambre ou d'une maison en une autre, parce que ce serait abuser des termes que d'appeler enlèvement une précaution naturelle que les coupables doivent prendre pour dérober leur commerce aux regards publics ⁽¹⁾. Julius Clarus ⁽²⁾ et Raynald ⁽³⁾ citent des exemples, et ne qualifient point de rapt proprement dit un déplacement de mineur suivi d'un transfert temporaire. C'était aussi l'esprit du Code de 1791 qui ne punissait le rapt de violence que s'il était exercé sur une mineure dans le but d'en abuser *ou de la prostituer*.

Les tribunaux, de nos jours, ont un pouvoir souverain d'appréciation. Ils puisent dans les faits les éléments qui font leur conviction et il est possible que les arrêts rendus en la matière et que nous venons de rapporter se justifient à la fois, parce que les espèces ne révélaient pas un transfert de mineure *durable* et parce que le déplacement n'était pas opéré du lieu où l'autorité paternelle avait *placé* la victime.

Une dernière hypothèse, exceptionnelle, prévue par Dalloz se présente dans le cas où l'individu qui a dérobé le mineur à l'autorité de ceux sous la puissance ou la direction desquels il se trouvait est précisément celui que ces derniers en avaient chargé.

Il s'agit, par exemple, d'un précepteur qui a détourné

⁽¹⁾ Fournel, *Traité de la séduction*, p. 329.

⁽²⁾ J. Clarus, *De raptu*. « El hæc conductio de loco ad locum debet esse ad effectum abducendi, non autem commodioris coïtus. El ideo si quis puellam ex una camera ad aliam conduxerit et super lectum projecerit non est tanquam raptor puniendus ».

⁽³⁾ « Non sufficit quod puella traducatur de uno ad alium locum vicinum per paucos passus ex causa commodioris coïtus ».

l'élève mineur dont il avait la direction et la surveillance par une véritable délégation consentie par ses parents ⁽¹⁾.

Quelle est la nature de cette infraction? On décide d'une manière unanime qu'il y a une sorte d'abus de confiance qualifié. C'est un abus de confiance *sui generis* dont la loi a fait un crime à raison de son degré particulier de gravité.

Une des deux circonstances qui composent l'élément matériel du crime que nous examinons : le déplacement du mineur par l'auteur même de l'enlèvement, peut ne pas se rencontrer et souvent aussi, lorsqu'il n'y a pas eu translation consécutive du mineur dans un autre lieu, mais simplement refus de le représenter à ceux qui ont le droit de le réclamer, les deux phases caractéristiques de l'acte d'enlèvement font défaut : ce n'est donc pas à proprement parler un enlèvement de mineur, d'après la formule que nous entendons donner à cette infraction.

L'espèce, semble-t-il, cadre mieux avec la définition de l'abus de confiance. Il y a bien un dépôt avec charge de le représenter ou de le rendre, et détourné au préjudice d'un droit acquis.

L'enfant, c'est le dépôt, l'autorité des parents c'est le droit lésé.

Le châtement est sévère parce que le dépôt est plus précieux que tout autre.

La non représentation d'enfant est un attentat que prévoit le § 4 de l'art. 345 : il le punit de la réclusion. Il faut et il suffit que l'enfant soit confié à un tiers, — qu'il ne soit pas représenté par ce tiers qui en était chargé, — à la personne qui a le droit de le réclamer. C'est une espèce de séquestration, de détention arbitraire.

(1) Le crime existerait même si la garde n'avait pas été confiée par les parents eux-mêmes au coupable, Garraud, p. 232, V.

Le champ d'application de l'art. 345 est extrêmement restreint : pour des raisons sérieuses d'analogie avec l'art. 348 on admet généralement qu'il ne vise que l'enfant qui n'a pas atteint l'âge de sept ans accomplis, mais la loi n'a pas établi de limite fixe et son texte n'est point formel : elle ne punit que le défaut de représentation d'un enfant ; on doit laisser aux juges du fait un pouvoir absolu d'appréciation.

Si le juge constate que l'enfant détourné *dans les conditions particulières que nous venons de spécifier* n'est pas le mineur de sept ans de l'art. 345 ou si du moins il estime qu'on ne peut le considérer comme tel, il y a alors une incrimination prévue par l'art. 354 dont les termes « *quiconque aura enlevé...* » sont suffisamment généraux pour comprendre notre espèce et recevoir dans ce cas leur application.

Les complices du ravisseur étaient dans notre ancien droit l'objet des rigueurs au même titre que l'auteur principal : on pouvait inculper du chef de complicité tous ceux « qui avaient participé au rapt et qui ont prêté conseil, confort et aide *en quelque manière que ce soit* ». Deux servantes, notamment, gagnées par un séducteur, avaient porté à leur jeune maîtresse un *gallon* à l'aide duquel elle était descendue de la fenêtre de sa chambre entre les bras de son ravisseur : elles furent poursuivies comme complices de rapt ⁽¹⁾.

Notre loi pénale énumère les faits de participation indirecte ou accessoire qui constituent la complicité punissable et qui se manifestent avant, pendant ou après l'exécution du délit ou du crime.

Ces modes généraux de coopération, par lesquels la complicité se réalise, sont énumérés limitativement dans les art.

(1) Cochin, II, p. 24.

60, 61 et 62 du Code pénal : ils s'appliquent au cas d'enlèvement.

Mais le texte de l'art. 354, prévoyant d'une manière spéciale une coopération par provocation, semble renverser le principe des règles appliquées en matière de complicité.

L'auteur principal, aux termes de cet article, sera celui qui, étranger au fait matériel de l'enlèvement, aura simplement provoqué par dons ou promesses, ou quelquefois qui aura en outre donné des instructions ou prêté aide et assistance pour commettre les faits qui ont préparé ou facilité l'action criminelle, à l'exclusion de ceux qui l'ont consommée.

Or, l'art. 60 du Code pénal prévoit des modes de complicité qui sembleraient devoir comprendre l'espèce que nous envisageons : notamment, la provocation à l'action coupable par dons ou promesses, les instructions données et les moyens pour l'accomplir.

L'art. 354 paraît donc, à certains égards, exceptionnel. La disposition par laquelle il atteint d'une manière principale celui « qui a fait enlever, détourner ou déplacer des mineurs » est pleine d'équité et laisse entrevoir peut-être que le législateur n'a pas négligé tout à fait cet élément d'incrimination que le Code de 1791 spécifiait : le dessein d'abuser, le but criminel définitif.

C'est bien en considération du but poursuivi que les rédacteurs du code ont fait de l'instigateur, du mandant, l'auteur principal, tandis qu'ils n'ont vu dans l'agent direct de l'infraction qu'un mandataire-complice.

La responsabilité du mandant n'est engagée que dans les limites du mandat et, par exemple, si le mandataire, après avoir enlevé une mineure, se rendait coupable de viol, il y aurait un nouveau crime qui ne serait imputable qu'au man-

dataire seul, le mandant restant uniquement responsable du rapt.

Les règles générales de la tentative, en matière de crimes, s'appliquent également au crime d'enlèvement de mineurs dans les conditions prévues par l'art. 2 du code pénal.

La tentative est caractérisée par un acte qui constitue un commencement d'exécution. Or, le seul déplacement momentané d'une mineure n'est pas punissable, on l'a vu ⁽¹⁾, car le détournement doit être durable. Il ne peut être considéré que comme un acte purement préparatoire qui ne tombe pas sous le coup de la loi. Il nous paraît bien difficile de préciser quels sont les actes constitutifs du crime qui présenteront le caractère d'un commencement d'exécution et il y a là matière à bien des difficultés pratiques.

CHAPITRE II

FRAUDE OU VIOLENCE

Il faut, en outre, que le fait matériel de l'enlèvement ait été accompli par fraude ou violence : l'emploi de l'un quelconque de ces deux moyens d'action est indispensable pour que l'art. 354 puisse recevoir son application.

La rédaction de notre texte, assez touffue, on l'a vu, semble ne rattacher cette circonstance qu'au seul cas d'enlèvement; or, nous avons déjà signalé que l'art. 354 formait un tout indivisible, que toutes les expressions employées par le législateur sont synonymes et que par suite, l'une ou l'autre de ces circonstances constitutives du crime sont exigées quel que soit le mode de l'enlèvement. Si l'on n'admettait pas

(1) Montpellier, 10 février 1846, D., 47. 2. 5.

cette manière de voir, le déplacement, l'entraînement et le détournement seraient réprimés avec une rigueur excessive, puisqu'ils constitueraient à eux seuls un crime à l'exclusion de toute circonstance aggravante de fraude ou de violence. Or, on s'accorde à reconnaître que l'enlèvement semble porter en lui-même un caractère de perversité plus grand et plus accusé, indépendamment de toute fraude ou de toute violence qui pourrait l'accompagner; n'est-il pas illogique alors de ne le rendre punissable que dans les cas où il sera perpétré frauduleusement ou par violence, tandis que les autres modes d'enlèvement, où la criminalité se révèle moindre assurément, tomberaient sous le coup des dispositions pénales sans que l'emploi de la fraude ou de la violence puisse être exigé? Il y a là une simple raison de bon sens qui doit dissiper toute controverse possible. La Cour de cassation a rendu sur ce point divers arrêts de principe qui fixent la jurisprudence d'une manière définitive et formelle. Elle a rejeté, notamment, la distinction proposée, par un arrêt ainsi motivé : « Attendu que de la disposition générale de l'art. 354 du code pénal il résulte évidemment que les faits d'entraînement, détournement ou déplacement de personnes mineures, au-dessus de l'âge de seize ans, comme le fait d'enlèvement, ne peuvent être caractérisés crimes et donner lieu à la peine déterminée par cet article, qu'autant que l'entraînement, le détournement ou le déplacement aurait, tout aussi bien que l'enlèvement, été effectué par fraude ou violence ». Cass., 3 octobre 1816, S. et P. chr., D. A., 12. 976. Dans le même sens : 23 octobre 1821, *Bul. crim.*, 174; Paris, 14 août 1849, S., 49. 2. 623.

En résumé donc, dans tous les cas, une fraude ou bien une violence doit avoir été exercée pour que l'infraction puisse être caractérisée. On appliquera les principes du droit commun en se référant à la matière des obligations.

N'est-ce pas, en effet, dans une certaine mesure, la capacité même de contracter du mineur qu'indirectement et préventivement le législateur du code pénal entend restreindre ? C'est sur elle qu'il entend veiller : il assure la protection du mineur dans la manifestation la plus dangereuse peut-être de sa volonté, celle par laquelle il fait abandon de sa personne et parfois le sacrifice de sa vertu.

Le contrat est unilatéral : c'est le mineur seul qui s'engage à suivre une personne déterminée. Le mineur donc doit consentir et s'il a consenti librement nous verrons qu'à une exception près — minorité de 16 ans — ce contrat est parfaitement valable ; mais si son consentement a fait défaut comme dans le cas de la violence, ou s'il a été surpris comme dans le cas de fraude, celui qui l'a méconnu ou celui qui l'a obtenu par des manœuvres sera passible des peines édictées par l'art. 354.

Et on ne s'étonne point que dans cette hypothèse spéciale le législateur pénal soit intervenu. En matière d'obligation un préjudice matériel et privé est en général seul souffert, la sanction civile de la nullité et la réparation accessoire des dommages sont seules encourues, ici, un préjudice moral et social est en outre causé et la sanction pénale de la réclusion est édictée contre l'auteur de ce préjudice.

Nous allons étudier, tour à tour, l'un et l'autre de ces vices du consentement qui caractérisent et justifient l'incrimination parce qu'ils sont attentatoires au libre arbitre du mineur.

1° *Violence*. — Une définition légale de la violence fait défaut : on doit donc se laisser guider par les principes du droit commun. Elle consiste dans des voies de fait ou des menaces exercées contre une personne pour lui arracher un consentement qu'elle ne veut pas donner. Ce sera donc, d'une part une contrainte physique caractérisée lorsque le ravisseur

aura employé les moyens matériels qui triompheront de la résistance du mineur et qui concourent à son déplacement. Les termes généraux de l'art. 354, qui ne spécifient pas sur qui doit être appliquée la violence, permettent de conclure que si elle était exercée sur les parents dans le but d'assurer l'enlèvement, le crime existerait de la même façon. Ces moyens d'action, tels que la fraude ou la violence, peuvent en effet être employés vis-à-vis des mineurs eux-mêmes ou vis-à-vis de ceux qui ont autorité sur eux ou qui en ont la direction et dans l'un quelconque de ces deux cas l'infraction doit être retenue.

Ce sera, d'autre part, la contrainte morale caractérisée le plus souvent par des menaces qui ont exercé sur la volonté du mineur une influence à laquelle il lui a été impossible de se soustraire. Il n'est pas nécessaire, dans ce cas comme dans le précédent, que les menaces soient dirigées contre la personne même qui est ravie ; la crainte qu'elles font naître, cet état de trouble qui enlève à l'individu sa volonté, sa faculté de réagir, peut exister même lorsque cette violence d'ordre moral est exercée sur ses proches et plus particulièrement sur ceux qui ont autorité sur lui. L'intimidation indirecte est aussi destructive de la liberté du consentement.

L'art. 1112 du code civil détermine les caractères que doit avoir la violence pour entraîner la nullité d'un contrat. Nous appliquerons les mêmes règles à la matière du rapt.

Il semblerait résulter du premier alinéa de ce texte que la gravité de la violence, pour être constitutive du crime, doit être envisagée *in abstracto*, puisqu'elle doit être *de nature à faire impression sur une personne raisonnable*, mais on devra surtout s'attacher, dans la pratique, à ne point perdre de vue la partie finale de l'article qui dispose qu' : « on a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes ».

N'est-ce pas là poser ce principe que la gravité de la violence doit se mesurer en considération de celui ou celle qui en ont été victimes, c'est-à-dire *in concreto*?

Il y a donc des circonstances que les tribunaux devront apprécier pour reconnaître s'il y a violence : ce sont des questions de fait dont ils sont les juges souverains.

Bornons-nous à signaler que dans notre hypothèse d'enlèvement de mineurs, ces considérations d'âge, de sexe et de condition interviendront presque toujours : on aura toujours affaire à une victime en état de minorité, dans la plupart des cas à une femme, souvent aussi on découvrira et on devra tenir compte de certain ascendant social ou moral sous l'empire duquel le mineur a dû consentir parce que la crainte inspirée était plus vive.

2° *Fraude*. — Pas plus que la violence, nous ne trouvons la fraude définie dans la loi.

On lit cependant, dans l'exposé des motifs, que le projet de loi punissait de la réclusion « quiconque aura détourné, entraîné ou déplacé des mineurs par violence ou par fraude, *et par conséquent* à l'aide de menaces, de philtres, de liqueurs enivrantes, ou de tous autres moyens qui les auraient privés de l'usage de leur liberté. Chauveau et Faustin-Hélie ⁽¹⁾ remarquent avec raison qu'il y a, dans ces moyens définis par le législateur, plus qu'une fraude ; c'est une véritable contrainte, que l'on doit, dans le système du code pénal, assimiler à la violence.

La fraude proprement dite, c'est le dol romain suivant la formule antique de Labéon : « *Omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibitam* » ⁽²⁾. Elle consiste donc dans des

⁽¹⁾ IV, n. 1571.

⁽²⁾ L. 1, 2, Dig., *de dolo malo*.

machinations coupables, des promesses fallacieuses, des pièges tendus à l'inexpérience de la jeunesse, des artifices selon Pothier, dont quelqu'un se sert pour en tromper un autre : c'est le *dolus malus* qui forme un titre au Digeste, le dol personnel résultant de manœuvres pratiquées soit sur le mineur, soit ici encore sur la personne qui en a la garde ou qui a autorité sur lui ⁽¹⁾.

Paraphrasant alors l'art. 1116 du Code civil qui fait du dol une cause de nullité des conventions, on peut affirmer qu'il est une circonstance constitutive du crime, lorsque les manœuvres pratiquées par le ravisseur sont telles que sans ces manœuvres le mineur n'aurait pas suivi l'auteur du rapt. De même que le dol n'est un vice du consentement et n'entraîne la nullité du contrat que parce qu'il produit l'erreur et que, sans cette erreur, la partie qui a été victime du dol n'aurait pas contracté, de même la fraude n'est constitutive du délit que parce qu'elle produit l'erreur, sans laquelle la personne ravie n'aurait pas consenti à son enlèvement.

Par exemple, la fraude résultera d'un mensonge de l'inculpé sur la destination qu'il réserve à la mineure en la déplaçant. Un arrêt du 25 avril 1839 (*B.*, n. 137) consacre cette théorie ; on lit en effet dans le dispositif :

« Attendu que les faits constatés par l'arrêt de renvoi excluent l'idée de l'assentiment de la mineure et de ses parents, puisqu'il est reconnu que les parents de la mineure n'ont consenti à l'éloignement de leur fille que par suite de l'assurance mensongère à eux donnée par l'accusé sur la destination qu'il réservait à ladite mineure ; que l'on ne peut qualifier assentiment libre celui qui n'est obtenu qu'à l'aide d'une fourberie et que c'est avec raison que ledit arrêt de renvoi, les ques-

⁽¹⁾ Cass., 6 août 1842, S., 43, 1. 157, P., 42. 2. 511 ; 30 mars 1850, D., 50. 5. 197. V. *infra*.

tions posées au jury et résolues par lui, ainsi que l'arrêt de condamnation, ont qualifié détournement frauduleux un détournement opéré par de pareils moyens; ce qui rentre dans le vrai sens de l'art. 354 ».

La fraude se compliquera d'un crime de faux quand le ravisseur aura fait emploi de lettres missives attribuées à un tiers pour détourner une mineure de la maison paternelle. Cass., 24 mars 1838, S., 38. 1. 436. La fraude est encore nettement caractérisée dans le fait, par le ravisseur, de se servir du nom ou de l'autorité de la famille du mineur pour le déplacer ou de corrompre ceux auxquels il était confié. Cass., 6 août 1842, S., 43. 1. 157.

Il est certain que dans tous ces exemples que nous fournit la jurisprudence l'emploi de ces moyens frauduleux est exclusif d'un consentement libre donné par la mineure à son déplacement; il y a une volonté surprise, viciée.

Mais la question présente un intérêt plus vif dans le cas où la mineure a donné librement son consentement personnel à l'enlèvement et a pratiqué de concert avec son ravisseur, sur ceux auxquels elle était confiée, des moyens de corruption constitutifs de la fraude et de nature à favoriser le rapt. La vieille théorie du *raptus in parentes* doit alors être invoquée car elle peut seule, dans ce cas, justifier les poursuites. Elle est consacrée par un arrêt de cassation du 30 mars 1830 (1) : « Sur le moyen tiré de la fausse application de l'art. 354 du C. pén. en ce que la cour d'assises a prononcé contre le demandeur une condamnation fondée sur cet article quoique la mineure qu'il a détournée du domicile de ses parents eût consenti à son enlèvement et qu'elle fût âgée de plus de seize ans; attendu que la question soumise au jury

(1) D., 50. 5. 197.

n'a pas été celle de savoir si, de concert avec cette mineure, l'accusé avait pratiqué une fraude à l'égard des parents pour la soustraire à leur autorité, mais celle de savoir si l'accusé était coupable d'avoir détourné par fraude ladite mineure du domicile de ses parents, à l'autorité desquels elle était soumise..., que le demandeur n'est pas recevable à alléguer que la mineure dont il s'agit avait consenti *sans fraude pratiquée à son égard*, au détournement dont elle a été l'objet ». On voit par là que le rôle du juge se borne à constater une fraude qui soit déterminante du rapt, indépendamment de la personne sur laquelle elle est pratiquée.

La participation directe à la fraude de l'auteur même de l'enlèvement n'est pas exigée, elle peut être l'œuvre d'un intermédiaire, d'un tiers. On doit admettre alors qu'il suffit que le ravisseur ait eu connaissance des manœuvres dolosives pour être considéré comme ayant participé à la fraude et elles seront imputables personnellement à celui qui en a profité en les tenant cachées, si elles ont eu pour résultat de surprendre un consentement qui sans elles n'aurait pas été donné.

Le dol, selon les principes du droit commun, doit être prouvé : il ne se présume pas. Bornons-nous simplement à signaler la disposition exceptionnelle de l'art. 336, qui renverse cette présomption au profit des mineurs de seize ans : il s'agit du rapt de séduction dont nous réservons l'étude pour l'instant.

Il y a donc crime de rapt dès qu'un détournement *frauduleux* a été commis : il faut par suite quelque chose de plus qu'une séduction, car il y a alors consentement *libre* et en dehors de l'exception de l'art. 336 le crime n'existe pas. Il n'est pas douteux qu'il sera délicat, dans la pratique, d'apprécier quels sont les faits de fraude et ceux de séduction, de

reconnaitre si les faits positifs ou les actes de dissimulation sont constitutifs du dol : il y aura là une question de fait que les tribunaux auront à trancher d'après les éléments des débats.

Ainsi, la cour de Paris a jugé que le fait d'un homme marié d'avoir, par des promesses et quelques cadeaux, déterminé une jeune fille encore mineure ⁽¹⁾ à quitter, dans l'espérance de vivre avec lui, la maison de la femme même de cet individu où elle avait été placée par ses parents ne constitue pas l'enlèvement par fraude prévu par l'article 354 du Code pénal, 14 août 1849 (D., 49. 2. 154). Aux termes des réquisitions du ministère public, les promesses et les cadeaux ne constituaient que des faits de séduction et par suite l'acte, tout coupable et tout odieux qu'il soit, commis par le prévenu, à qui la mineure s'était abandonnée, ne constituait, en la circonstance, ni crime, ni délit, ni contravention ; la cour, faisant droit à ces réquisitions, annula l'ordonnance de prise de corps rendue par le tribunal de première instance contre l'inculpé, et déclara qu'il n'y avait lieu à suivre ni à plus amples poursuites contre lui.

Nous venons d'examiner successivement ces deux circonstances, la fraude et la violence, qui sont au même titre constitutives du crime et qui, en conséquence, peuvent être présentées au jury dans une seule question. Cette façon de procéder, dans les termes mêmes de la loi, ne peut créer un moyen de nullité dont la défense pourrait se prévaloir. L'objection tirée de l'article 1 de la loi du 13 mai 1836, qui impose au jury des votes distincts et successifs sur le fait principal d'abord et, s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggravantes, ne résiste pas à l'examen : il s'agit en

(1) Il s'agissait, bien entendu, d'une mineure de vingt et un ans, mais âgée de plus de seize ans à la date du fait incriminé.

effet de circonstances *constitutives* et le président des assises peut réunir dans la question posée au jury les divers éléments constitutifs du crime reproché à l'accusé ; donc, la circonstance de fraude ou violence, qui n'est pas aggravante du crime d'enlèvement, doit être jointe à la question principale, dans un même contexte, car elle en fait essentiellement partie.

Il suffit de faire remarquer, en terminant, que la plupart des législations étrangères prévoient les menaces à côté de la violence et de la ruse, parmi les procédés de rapt incriminés.

CHAPITRE III

INTENTION CRIMINELLE DE L'AGENT

Dans le droit commun, un fait défendu par la loi sous la sanction d'une peine n'est pas nécessairement un crime punissable ; il faut encore que cet acte matériel ait été commis par un agent intelligent et conscient et, en outre, que l'élément *intentionnel* se manifeste clairement.

La majorité des délits sont des délits dits intentionnels.

D'une manière générale, en effet, la culpabilité pénale suppose à la fois le concours de l'intelligence et de la volonté, et si l'un de ces éléments moraux de l'infraction fait défaut, il n'y a ni crime ni délit.

L'intention criminelle, c'est la direction de la volonté vers le résultat préjudiciable, c'est la conscience de l'immoralité, de l'illégalité de l'action ou des conséquences dommageables qu'elle peut avoir, jointe à la volonté de l'accomplir.

Si on analyse cette définition on peut, semble-t-il, décomposer l'élément intentionnel en deux caractères : le premier,

tout objectif, est la conséquence dommageable prévue, le second est la volonté de la réaliser : il est d'ordre subjectif.

Si nous appliquons le droit commun à l'objet de notre étude et si nous recherchons quel est ce résultat dommageable qui, joint au dessein d'y parvenir, constitue l'élément intentionnel punissable du crime d'enlèvement, la jurisprudence nous donne la formule — soustraire le mineur à l'autorité de ses parents — et nous en expose les raisons (Cass., 17 nov. 1893, D., 96. 1. 475). La tendance constante du législateur a été d'assurer la protection de la famille et le maintien de l'autorité paternelle.

On voit donc que c'est l'intention *directe* de l'inculpé, le mobile immédiat, prochain, essentiel, qui est pris en considération et non, comme dans la législation antérieure, le but éloigné, quelquefois accidentel.

On a vu, en effet, qu'à Rome l'enlèvement n'était puni que comme moyen de perpétration du viol, que ces règles sont passées dans notre ancien droit et ont inspiré le législateur de 1791, lequel ne faisait de l'enlèvement un crime qu'autant qu'il avait été opéré dans le dessein d'abuser ou de prostituer. Dans les législations pénales modernes, nous nous trouvons aussi en présence de deux systèmes différents.

Le premier fait de la criminalité du but une aggravation de la peine ; c'est le système du code pénal allemand, par exemple ⁽¹⁾. Le second fait du but réalisé un crime distinct, nouveau et connexe ; c'est le système de notre code pénal français, qui ne puise la cause de l'aggravation de la peine que dans les conditions d'âge ou de sexe de la personne

(¹) § 237. Sera puni de la peine de l'emprisonnement quiconque aura enlevé, même de son consentement, une personne du sexe féminin, mineure non mariée, dans le but de l'exciter à la débauche ou de l'amener à contracter mariage, alors que le fait aura été commis sans le consentement des père et mère et du tuteur de la personne enlevée. La poursuite n'aura lieu que sur plainte.

enlevée. Il y aura, suivant les cas, des crimes connexes qui interviendront, de viol, d'attentat à la pudeur, etc.

Le ravisseur, à raison du jeu des règles de la connexité, tombera à la fois sous le coup des dispositions des art. 354 et suiv. et des textes spéciaux qui prévoient les crimes dont le rapt n'a été que la préparation. On poursuivra l'enlèvement, aux termes de l'art. 227 C. inst. crim., comme un crime qui n'a été commis que pour se procurer les moyens de commettre un autre crime ou en faciliter l'exécution.

Mais cette divergence, en face de cette simultanéité de crimes ayant entre eux un lien de connexité, apparaît peut-être plus dans le principe que dans les conséquences pratiques. On aboutit souvent au même résultat.

S'il s'agit d'une mineure de seize ans, l'art. 355 prononce la peine des travaux forcés à temps. D'après l'exposé des motifs, « il est évident qu'un tel enlèvement n'a pu avoir lieu que pour *abuser* de la personne ou forcer les parents à consentir au mariage ». En sorte que le législateur présume, dans ce cas, la criminalité du but, indirectement, à raison de l'âge et du sexe, mais il fait de l'âge et du sexe le critérium direct qui légitime les rigueurs de la peine.

Il est permis de critiquer ce système du code pénal français : car, au-dessus de seize ans, la mineure enlevée a une protection moindre, la criminalité du but n'entre plus en considération. Cependant, celui qui enlève une jeune fille dans un but immoral ou intéressé ne mérite-t-il pas un châtiment plus sévère, quel que soit l'âge de la victime ?

Nous concluons avec M. Garraud qu'il serait plus rationnel de s'abstenir de procéder par la voie indirecte d'une présomption basée sur l'âge et de puiser directement l'aggravation de peine dans le but qui a été poursuivi par le ravisseur.

Si donc, en définitive, l'intention criminelle est celle de soustraire le mineur à l'autorité de ses parents, il n'y a pas lieu de rechercher le but réel dans lequel l'enlèvement a été effectué. On en tire cette conséquence que le crime n'en existe pas moins, pour si louable que puisse être le but que se proposait l'auteur de l'enlèvement : il voulait, par exemple, sauver le mineur de la corruption dont il était menacé, ou le soustraire à de mauvais traitements ou de pernicious conseils, ou encore lui procurer quelque distraction momentanée. Ces considérations ne feront pas disparaître la criminalité de son acte.

Il y a des cas où l'intention criminelle semble faire défaut : des cas de bonne foi. La formule « soustraire le mineur à l'autorité de ses parents » suppose une minorité et une autorité lésée : or, le ravisseur peut ignorer cette minorité et d'autre part peut lui-même avoir autorité sur le mineur. Examinons ces deux espèces particulières.

Dans la première hypothèse, l'absence d'intention criminelle sera-t-elle établie si l'agent invoque et prouve une erreur *de fait* ou plus exactement portant sur une circonstance du fait, erreur dans laquelle il est tombé ? C'est ainsi que peut se poser la question d'une manière plus générale.

On doit admettre, selon nous, et nous nous reportons ainsi aux principes du droit commun, que toute culpabilité disparaît si tout homme raisonnable eût pu, dans des circonstances identiques, se trouver dans la même erreur : c'était une erreur *invincible*. La criminalité ne doit s'étendre qu'aux faits connus et non pas aux circonstances qu'on ignore.

Au surplus, l'imputabilité pénale n'apparaît que dans des cas de négligence lourde ; la loi punit alors la faute non intentionnelle. Or, en l'espèce, ces principes ne s'appliquent pas.

La deuxième hypothèse se formule en ces termes : l'intention criminelle de soustraire le mineur à l'autorité de ses parents ne peut résider, semble-t-il, chez celui qui, investi de cette autorité, déplace ou détourne le mineur : il exerce légitimement un pouvoir qui lui appartient.

Ce principe a été maintes fois consacré par la jurisprudence (Rennes, 14 oct. 1842, D., 43. 2. 94. — Cass., 14 déc. 1860, D., 61. 1. 234), et nous savons déjà que ses solutions se sont inspirées d'une déclaration faite au conseil d'Etat par Treilhard, à la séance du 12 novembre 1808. Mais la loi du 5 décembre 1901, dont nous entreprendrons plus tard le commentaire, a innové sur ce point : elle a étendu aux père et mère les dispositions de l'art. 354. Nous nous bornons ici à signaler encore la question, nous réservant ultérieurement de la discuter.

A qui appartient l'appréciation de l'intention criminelle de l'agent ? au juge de la culpabilité, au jury ; c'est ce qui résulte d'un arrêt de cassation du 24 août 1851 (D., 66. 5. 160). Cela se justifie sans peine ; si l'élément intentionnel est la volonté de soustraire le mineur à l'autorité de ses parents et si cet élément ne se trahit que par le fait de l'enlèvement ; toutes les fois qu'un mineur sera enlevé, il sera nécessairement, en fait, soustrait à l'autorité de ses parents. Le jury appelé à se prononcer sur la question de culpabilité sera appelé indirectement à se prononcer aussi sur l'intention de l'agent, qui peut apparaître alors comme une condition d'incrimination qu'on ne peut isoler et qui devient superflue (25 oct. 1821, *Bull. crim.*, n. 174).

CHAPITRE IV

MINORITÉ DE LA VICTIME

Essentiel, au contraire, est l'élément d'incrimination qu'il nous reste, en terminant, à envisager : l'état de minorité de la victime.

L'art. 354 vise tout mineur de vingt-un ans et la sollicitude du législateur s'est ainsi étendue jusqu'aux limites de l'âge qu'accompagnent la faiblesse et l'inexpérience ⁽¹⁾.

Plusieurs auteurs ⁽²⁾, dans le silence de la loi, se sont demandé si ces dispositions répressives avaient pour objet la protection de tout mineur de vingt-un ans ou s'il ne fallait pas faire une distinction entre l'enfant et le mineur.

A un point de vue plus général, ces auteurs paraissent faire de l'enfance un état particulier avec ses protections propres, puisées, en l'espèce, dans les art. 345 et suiv. de notre code pénal. Avant de critiquer ce système, qui ne résiste pas à un sérieux examen, on peut voir déjà les difficultés qu'il peut soulever.

Si l'on admet, en effet, qu'au fond la loi a fait expressément cette distinction, il faudra s'entendre sur ce qu'est *l'enfant*, sur le point de savoir où finit l'enfance, où commence la minorité, en un mot préciser le champ d'application de nos articles. Devra-t-on s'en référer au système de notre ancienne jurisprudence qui avait accepté la théorie romaine de *l'infantia*? Le criterium qui avait prévalu sous Justinien fixait à sept ans inclusivement les limites de l'enfance.

⁽¹⁾ F. Hélie et Chauveau, IV, n. 1572.

⁽²⁾ *Id.*, IV, n. 1572.

Laissera-t-on, au contraire, aux magistrats, le soin d'apprécier, d'après le développement physique ou intellectuel ou à raison des circonstances, si la victime du rapt a droit à la protection des art. 345 ou 354?

Le premier critérium, arbitraire peut-être, mais s'adaptant mieux aux exigences pratiques, paraît devoir être adopté : l'enfant est le mineur de sept ans.

Ce ne sera donc pas ce mineur de sept ans qui pourra être enlevé au sens de l'art. 354 ; celui, au contraire, qui l'a soustrait tomberait, selon ces mêmes auteurs, sous l'application de l'art. 345 conçu en ces termes : « Les coupables d'enlèvement... d'un enfant seront punis de la réclusion ».

Quelque séduisante et rationnelle que puisse paraître cette théorie, elle ne saurait être soutenue avec succès en doctrine.

On doit remarquer, d'abord, que l'art. 354 est général ; il statue sans restriction. Il n'y a pas de fixation spéciale qui restreigne sa portée, de limite prévue, à partir de laquelle l'application exclusive du texte peut être requise.

Ensuite l'hypothèse de l'art. 345 est bien différente. La section VI du titre II, livre III du code pénal embrasse une tout autre matière, il suffit de considérer la partie de son intitulé générique : *Crimes et délits tendant à empêcher ou à détruire la preuve d'un état civil d'un enfant, ou à compromettre son existence*, qui fait l'objet du § 1^{er}.

Et si l'on fait rapidement l'examen du détail des dispositions des art. 345 et suiv., on constate qu'il n'est pas possible d'identifier les espèces qu'ils prévoient à l'enlèvement de l'art. 354.

Le § 1^{er} emploie l'expression d'enlèvement, mais son but capital est de protéger l'enfant contre la destruction de la preuve de son état civil : l'enlèvement séparant, isolant en

quelque sorte l'enfant de cette preuve, qui résulte de son acte de naissance et de sa possession d'état.

Il y a là un élément intentionnel primordial et la jurisprudence décide que cette intention est d'une nature tellement spéciale qu'elle doit être spécifiée et qu'il doit en être fait mention à peine de nullité dans l'arrêt de la chambre des mises en accusation; donc si l'enlèvement a eu lieu sans cette pensée coupable de parvenir à la suppression de l'état civil de l'enfant, il constituera l'infraction réprimée par l'art. 354.

On ne pourra songer non plus à s'appuyer sur le § 4 : il s'agit d'une espèce toute différente dont nous avons déjà tracé les caractères à grands traits ⁽¹⁾ : c'est le crime de non-représentation d'un enfant, par la personne qui en est chargée, à ceux qui ont le droit de le réclamer.

Une lecture rapide des autres dispositions de cette section suffit pour montrer qu'elle punit des faits bien distincts de l'enlèvement tels que la non déclaration de naissance, l'exposition ou le délaissement d'enfants ⁽²⁾.

Nous concluons donc que l'âge de la victime est sans importance pour déterminer le texte à appliquer, l'art. 354, en toute hypothèse d'enlèvement de mineurs est seul applicable et il n'y a pas de distinction à établir entre les mineurs

(1) V. *supra*, p. 31.

(2) Il est un enlèvement de mineur d'une nature toute particulière qui est prévu et puni par l'art. 2 § 2 de la loi du 7 décembre 1874, relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes : cet article incrimine celui qui a déterminé des enfants âgés de moins de seize ans à quitter le domicile de leurs parents ou tuteurs pour suivre des acrobates, saltimbanques, charlatans, monstres d'animaux ou directeur de cirque.

L'enlèvement, dans ce cas, se caractérise par un déplacement d'un mineur de seize ans, à l'aide *de conseils ou d'exhortations*, pour suivre des personnes exerçant les professions sus-désignées.

Mais si ce déplacement, au lieu d'être opéré de plein gré, était exécuté par fraude ou violence, l'art. 354 C. pén. reprendrait tout son empire.

ayant moins de sept ans et ceux qui ont plus de sept ans, la loi n'ayant pas fait pareille distinction. La jurisprudence, d'ailleurs, dans un arrêt de la Cour de cassation du 16 janvier 1852 ⁽¹⁾, confirme cette manière de voir dans une espèce où le mineur enlevé était âgé de dix-huit mois et décide que l'âge n'est pas un élément constitutif. La mention qui a été faite dans la question posée au jury ne vicie pas cette question.

L'arrêt, au surplus, s'en exprime ainsi : « Attendu qu'en » ajoutant à la question relative au chef de détournement de » mineur cette circonstance que ce mineur était âgé de » dix-huit mois, le président et après lui la cour d'assises » n'ont point violé la loi, *puisque l'art. 354 qui prévoit ce » crime ne distingue point entre les mineurs de différents » âges* »...

L'art. 354 s'applique donc au mineur de l'art. 358 du Code civil.

La minorité légale cesse à vingt-un ans accomplis (art. 488 du C. civ.) ; cesse avec elle la protection de l'art. 354 du Code pénal.

Mais il est un acte juridique, l'émancipation, qui substitue à l'état de minorité un état d'affranchissement qui, par certains côtés, est identique à la condition du majeur et l'on doit se demander si les mineurs émancipés sont prévus par l'expression générale de mineurs, employée par les rédacteurs du code pénal ou au contraire si à raison de cette maturité précoce qui a légitimé leur émancipation, ils doivent être considérés comme des majeurs qui n'ont pas à bénéficier des mesures spéciales de protection de la loi pénale.

Deux théories divisent la doctrine.

(1) D., 52. 5. 233.

Certains auteurs enseignent ⁽¹⁾ que l'art. 354 s'applique aux mineurs mariés ou émancipés : ils donnent à l'appui de leur thèse une raison de texte et une raison d'équité.

Ils se basent, en premier lieu, sur la généralité de l'art. 354, qui ne renferme aucune distinction entre les mineurs émancipés ou non.

D'autre part, ils considèrent que le mineur émancipé doit être protégé plus que tout autre : il est affranchi de la puissance paternelle et de l'autorité tutélaire, il échappe au droit de garde, peut disposer de sa personne, a une capacité civile particulière, bref jouit d'une indépendance relative qui est une source de dangers pour son inexpérience.

Les partisans de la théorie adverse ⁽²⁾ estiment que l'émancipation met un terme à l'état de minorité légale. L'art. 354, donc, ne s'applique pas aux mineurs émancipés par mariage ou autrement : ce ne sont plus des mineurs au sens légal du mot. La jurisprudence paraît avoir été dans ce sens. Cass., 1^{er} juillet 1831, D., 32. 1. 64 ⁽³⁾.

C'est à cette dernière théorie, malgré l'autorité des criminalistes qui furent d'un avis contraire, que nous croyons devoir nous ranger.

Que le mineur soit loin d'être assimilé au majeur au point de vue de sa capacité civile, cela ne fait aucun doute, mais il n'est pas douteux non plus que l'émancipation, quant à la personne du mineur, l'affranchit de toutes les entraves de la minorité : c'est la majorité pour lui.

Si l'on admet comme principe que l'enlèvement de mineur

⁽¹⁾ MM. Garraud, V, n. 1984; Blanche, V, n. 306; Le Poittevin, v^o *Détournement de mineurs*.

⁽²⁾ F. Hélie et Chauveau, IV, p. 447.

⁽³⁾ Nous relevons notamment dans cet arrêt : « Attendu que les art. 354 et s. C. pén., sur l'enlèvement des mineurs, sagement entendus, ne s'appliquent pas aux femmes mineures mariées ».

est un *raptus in parentes* et qu'il est puni comme tel par notre législation, comment pourra-t-il être caractérisé, alors que le mineur qui en est victime n'est plus soumis au droit de garde et que ses parents ont perdu sur sa personne toute autorité?

On ne saurait objecter qu'il n'y a plus pour lui de protection organisée : ses protecteurs seront le mari, le curateur, le conseil de famille. Il est possible que quelquefois cette protection soit précaire ; mais sera-t-elle bien nécessaire alors que ceux-là mêmes qui veillent sur le mineur ont jugé qu'il était apte à se défendre et à s'orienter seul, quand ils ont donné leur consentement au mariage ou fait la déclaration de l'art. 477 du C. civ. ? Il est certain qu'il ont dû exercer sciemment leur droit d'émancipation.

Nous concluons, en résumé, que l'art. 354 n'est pas applicable aux mineurs émancipés, mais il l'est à tout mineur quel que soit son âge et quel que soit son sexe, sauf les restrictions de l'art. 355.

Dans toutes les espèces posées, nous ne nous sommes préoccupé jusqu'ici que de l'âge de la victime. Est-ce que l'âge et le sexe de l'agent ont quelque influence sur le crime prévu par l'art. 354 ?

L'examen des travaux préparatoires permet de répondre par la négative : ce n'est que dans le cas d'enlèvement par séduction que les rédacteurs du code ont entendu faire la distinction. Cass., 8 avril 1858 (D., 58. 1. 292).

CHAPITRE V

CIRCONSTANCE AGGRAVANTE DE L'ART. 355

L'exposé des motifs fait ressortir la gravité du crime d'enlèvement lorsque la personne enlevée ou détournée est une fille mineure de seize ans. L'orateur du corps législatif s'exprimait ainsi : « Il est évident qu'un tel enlèvement n'a pu avoir lieu que pour abuser de la personne ou pour forcer les parents à consentir au mariage » ⁽¹⁾... « Cet enlèvement peut être plus coupable dans ses motifs, plus dangereux dans ses conséquences, envers le sexe le plus faible : aussi est-il puni d'une peine beaucoup plus forte quand il a pour objet une fille âgée de moins de seize ans ».

Le droit commun en matière de circonstances aggravantes doit être appliqué : Le point de savoir si l'enlèvement a été opéré à l'égard d'une fille âgée de moins de seize ans fera l'objet d'une question spéciale au jury.

Au surplus, les éléments d'incrimination sont les mêmes que ceux qui constituent l'infraction de l'art. 354, avec cette nuance particulière que la personne ravie appartient au sexe féminin et qu'elle n'a pas seize ans accomplis.

Le crime étant plus grave, la peine est plus forte, c'est celle des travaux forcés à temps.

(¹) Locré, *Code pénal*, II, p. 486.

(²) *Ibid.*, p. 527.

Du rapt de séduction.

C'est l'enlèvement commis par un homme, sans fraude ni violence, d'une fille mineure de seize ans qui a consenti ou suivi volontairement son ravisseur. Le texte de l'art. 356 détermine les éléments constitutifs exigés pour l'existence du rapt de séduction.

Il y a des éléments généraux communs aux art. 354 et 356, et des caractères spéciaux, relatifs à l'âge et au sexe de l'agent et de la victime, qui ne se rencontrent que dans le rapt de séduction.

CHAPITRE PREMIER

ÉLÉMENTS GÉNÉRAUX

Ce sont les conditions générales de l'enlèvement : un fait matériel et une intention criminelle.

1° *Fait matériel d'enlèvement.* — On a déjà vu que le rapt par fraude ou violence de l'art. 354 n'était punissable que lorsque le mineur était détourné des lieux où il était soumis ou confié. Cette condition des lieux est-elle nécessaire aussi en matière de rapt de séduction ?

La négative a été soutenue par M. Blanche : cet auteur se fonde sur le silence du législateur, qui, dans l'art. 356, n'a pas

spécifié cette condition spéciale et, en second lieu, il invoque le but de la disposition dont il s'agit. Conformément aux traditions de l'ancien droit, il y a lieu de distinguer le rapt de séduction du *raptus in parentes*. Le crime de l'art. 356 a conservé son ancien caractère : il ne constitue plus une atteinte à l'autorité des parents et ce que les rédacteurs ont voulu, c'est défendre la fille contre l'entraînement de ses passions.

La Cour suprême s'est tout d'abord prononcée en ce sens ⁽¹⁾, mais elle a depuis modifié sa jurisprudence. Un arrêt du 22 juin 1872 (D., 72. 1. 207, S., 72. 1. 345) consacre formellement l'opinion contraire. Il décide que le rapt de séduction est un attentat contre l'autorité des parents : « Cela » résulte de l'ensemble des dispositions placées sous une » seule rubrique pour les différents cas d'enlèvement de » mineurs et spécialement de la relation à l'art. 354 des art. » 355 et 356, dont le premier aggrave la peine du crime » d'enlèvement par fraude ou violence effective, si la per- » sonne ainsi enlevée ou détournée est une fille au-dessous » de seize ans accomplis, et dont l'autre fait dériver de ce » jeune âge la présomption de fraude envers celle qui aurait » consenti à son enlèvement ou suivi volontairement son » ravisseur ».

D'autre part, la loi n'exige pas que l'enlèvement ait été exécuté par fraude ou violence : le fait matériel seul caractérise l'incrimination, le législateur estimant que, dans les conditions particulières où il se présente, il y a présomption de captation frauduleuse : « Peu importe même, dans cette circonstance — le rapt ayant pour objet une fille âgée de moins de 16 ans — que le ravisseur ait employé la violence, le dol, la fraude ou seulement la séduction. Il est indifférent

(1) D., 57. 1. 224 et 58. 1. 292.

qu'il ait entraîné de force la victime loin de son asile ou que celle-ci l'ait suivi sans contrainte. Le consentement donné par une fille au-dessous de 16 ans n'a aucune influence sur la nature de la peine; il est censé arraché à la timidité de son sexe ou être l'effet décevant des illusions et des prestiges dont il est si facile d'entourer l'inexpérience et la crédulité de cet âge » (1).

Cette présomption légale n'admet pas la preuve contraire.

L'enlèvement est un caractère essentiel : la séduction à elle seule ne constitue ni crime ni délit.

M. Maurice Colin a présenté un projet de loi qui a son point de départ dans le vœu de la conférence internationale réunie à Bruxelles le 7 septembre 1899, vœu tendant à la suppression absolue de toute prostitution des filles en état de minorité civile. M. Colin propose à cet effet certaines additions au code pénal et crée le délit de séduction frauduleuse (2). La séduction tombera sous le coup de la loi si le séducteur a employé des manœuvres frauduleuses ou des promesses mensongères, ou même seulement s'il a abusé de la confiance, des faiblesses ou des passions de la mineure pour extorquer son consentement.

M. Paul Nourisso fait observer qu'avec un texte aussi large toute séduction d'une mineure peut être réprimée, car on pourra toujours soutenir qu'il y a eu abus de la faiblesse ou de la passion de la fille séduite et il fait remarquer avec raison le danger d'un pareil texte (3). Si la séduction frauduleuse ne constitue pas un délit, la jeune fille séduite est autorisée toutefois à réclamer la réparation du préjudice qu'elle a éprouvé du fait de la séduction.

(1) Locré, p. 527. — Rouen, 13 fév. 1904, D., 1905. 2. 229.

(2) *Revue pénitentiaire*, 1902, p. 1218.

(3) *Id.*, p. 1220.

La question ne se pose, bien entendu, qu'en dehors des cas où la loi pénale a cru devoir intervenir : la séduction ordinaire, c'est-à-dire celle dans laquelle il ne s'agit ni d'une jeune fille de moins de 13 ans ni d'actes de violences, permet-elle à la personne qui en a été victime de demander la réparation du préjudice qu'elle a subi et d'invoquer le principe général de responsabilité édicté par l'art. 1382 ?

Deux systèmes se sont produits : l'un, absolu, refuse toujours à la fille séduite une action en dommages, l'autre la lui accorde, non pas sous forme de principe, mais dans des cas spéciaux, exceptionnellement favorables à une réparation.

Il suffira pour nous d'indiquer, pour ne pas dépasser le cadre de notre sujet, que la jurisprudence accorde une action à la fille séduite quand il y a eu séduction frauduleuse, par exemple promesse de mariage déterminante des relations.

2° *Intention criminelle*. — Elle est de soustraire le mineur à l'autorité de ses parents. « La personne ravie, dit Fournel, étant sous la puissance de ses père et mère, tuteur ou curateur, c'est contre eux que le rapt est commis. C'est sur eux que retombe principalement l'injure d'une pareille entreprise, puisqu'on leur enlève un dépôt précieux dont ils sont les gardiens et dont la soustraction alarme tout à la fois, leur honneur et leur tendresse » (1).

CHAPITRE II

CONDITIONS D'ÂGE ET DE SEXE

1° *Chez le ravisseur*. — La séduction punissable est celle qui est exercée par un homme. Ce point ne fait aucune difficulté en doctrine et en jurisprudence. Il résulte en effet d'un

(1) Fournel, *Traité de la séduction*, p. 331.

arrêt de la Cour de cassation du 8 avril 1858 ⁽¹⁾ « qu'après avoir protégé les mineurs et les mineures contre les enlèvements commis avec fraude ou violence par toute personne, sans distinction de sexe, il restait au législateur à prévoir le cas où l'enlèvement aurait été déterminé par une cause non moins dangereuse, à savoir la séduction d'un sexe vis-à-vis d'un autre ; que tel est l'objet de l'art. 356, dont les termes, rapprochés de ceux de l'art. 354, indiquent clairement qu'il ne peut s'agir, au cas de l'art. 356, que de l'enlèvement commis par un homme sur la personne d'une jeune fille ; que le mot *ravisieur* employé par l'art. 356, emporte naturellement l'idée de cette restriction ; que la circonstance aggravante portée par le paragraphe premier du même article : à savoir l'âge du ravisseur (s'il est majeur de 21 ans) indique encore qu'il ne s'agit que de l'enlèvement commis par un homme ». L'âge du ravisseur, comme son sexe, est également pris en considération par l'art. 356, puisque la minorité de l'agent est une excuse atténuante ⁽²⁾ du rapt de séduction : elle en fait un simple délit. Le ravisseur mineur n'est passible que de peines correctionnelles : la loi, dans ce cas, « le punit comme ayant commis une action très répréhensible, sans doute, et comme sachant très bien que cette action était défendue, mais elle ne veut pas le punir aussi sévèrement que s'il était d'un âge qui ne permit pas de douter qu'il a senti toutes les conséquences de son crime » ⁽³⁾. Dans l'Exposé des motifs nous lisons encore ⁽⁴⁾ : « S'il est mineur et qu'il ait atteint sa seizième année ⁽⁵⁾, il ne peut invoquer le défaut absolu de

⁽¹⁾ *Bull.*, n° 117, S., 58. 1. 627, D., 58. 1. 292.

⁽²⁾ La majorité des auteurs fait au contraire de la majorité du ravisseur une circonstance aggravante.

⁽³⁾ Loqué, *ibid.*, II, p. 487.

⁽⁴⁾ Loqué, *ibid.*, p. 528.

⁽⁵⁾ La loi du 12 avril 1906 modifiant les art. 66, 67 du Code pénal et 340 du Code d'instruction criminelle a fixé la majorité pénale à dix-huit ans.

discernement ; mais la loi suppose qu'entraîné, aveuglé par le délire d'une première passion, il n'a pu embrasser toutes les conséquences et calculer tous les résultats de sa téméraire entreprise ; il échappera aux travaux forcés, à la flétrissure qu'accompagne cette peine ; cependant il a troublé la paix d'une famille, il a violé le sanctuaire domestique, il doit être puni correctionnellement ».

2° *Chez la victime.* — La victime doit être une fille mineure de seize ans. « Au-delà de seize ans la femme est abandonnée à la vigilance de ses parents, à la garde de la religion, aux principes de l'honneur, à la censure de l'opinion ; les rédacteurs du code eux-mêmes en donnent pour raison qu'à cette époque de la vie, la séduction que la nature n'avait pas mis au rang des crimes ne pouvait pas y être placée par la société ; il était trop difficile alors de démêler le fait de la séduction, de l'abandon volontaire » (3 août 1849, Angers, D., 49. 2. 225).

L'orateur du corps législatif pose lyriquement le problème : « Quand les atteintes portées au cœur peuvent être réciproques, comment distinguer le trait qui l'a blessé ? » Il conclut sceptique : « Comment reconnaître l'agresseur dans un combat où le vainqueur et le vaincu sont moins ennemis que complices ? »

Nous estimons, avec M. Garraud, que la fille séduite majeure de seize ans et mineure de vingt-un ans, est exposée, au même titre, par son inexpérience et sa faiblesse, à des entreprises contre lesquelles on ne saurait trop la garantir. La loi de 1903 relative à la traite des blanches atteint le ravisseur des mineures qu'il destine à la débauche : un pas a été déjà fait, il serait à souhaiter que la sollicitude de la loi pénale s'étendît jusqu'à la majorité parce que les motifs d'incrimination du rapt de séduction, dans les conditions prévues

par le code, s'appliquent avec la même force aux mineures de vingt-un ans, majeures de seize ans ⁽¹⁾.

*
* * *

Le formulaire des questions soumises au jury est le suivant :

1° *Rapt par fraude ou violence*. — Nous avons vu, par l'examen du premier élément de cette infraction, que le juge doit se préoccuper non seulement de la question de savoir s'il y a eu enlèvement d'un lieu, mais qu'il doit encore rechercher sous quelle autorité le mineur se trouvait au moment de son enlèvement.

La question posée au jury devra donc, à peine de nullité, mentionner le lieu où se trouvait le mineur lors de l'enlèvement et le caractère d'autorité de la personne qui l'y avait placé (Cass., 9 mai 1844, S., 44. 1. 709). (Blanche, V, n. 309).

Il ne suffirait pas de poser la simple question de fait, indépendamment de cette circonstance élémentaire et constitutive du crime qu'est la désignation de la personne à l'autorité ou à la direction de laquelle le mineur était soumis ou confié, car c'est l'atteinte à cette autorité qui est le fondement du crime que nos anciens criminalistes qualifiaient avec raison de rapt contre les parents.

Cette double mention de la circonstance de lieu et d'auto-

(1) C'est ce qu'a prévu le code pénal italien, art. 341 : Quiconque à l'aide de violence, de menaces ou de supercherie, enlève ou retient, dans des vues de débauche ou de mariage une personne mineure, ou bien dans des vues de débauche une personne mariée, est puni de la réclusion de trois à sept ans.

Si la personne a été enlevée ou retenue sans violence mais de son consentement, la peine est de la réclusion de six mois à trois ans.

Si la personne enlevée n'a pas accompli douze ans, le coupable est puni, alors même qu'il n'use pas de violence, menaces ou supercherie, de la réclusion de trois à sept ans.

rité est à ce point essentielle dans la question posée au jury que dans les deux cas prévus par notre code « quoiqu'elle soit indiquée dans l'exposé de l'arrêt de renvoi ou de l'acte d'accusation, si elle a été omise par le dispositif de cet arrêt ou le résumé de cet acte, il appartient et incombe au président des assises de la relever, en posant la question de fait principal au jury pour que l'accusation entière lui soit soumise et puisse être purgée ».

Le crime d'enlèvement peut se qualifier, en conséquence, des deux manières suivantes :

A. D'avoir, à..., le..., par fraude ou violence, enlevé (ou fait enlever), entraîné, détourné ou déplacé (ou fait entraîner, détourner ou déplacer) la nommée N... (ou le nommé N...), alors mineure de vingt-un ans, *de la maison de ses père et mère (ou tuteur), à l'autorité desquels elle était soumise.*

B. D'avoir, à... etc., la nommée N..., jeune fille mineure de l'hospice de..., *du domicile de N..., aux soins et à la direction de laquelle elle avait été confiée* par la commission administrative dudit hospice.

C. *Circonstance aggravante.* — Avec cette circonstance que ladite N... était alors âgée de moins de seize ans accomplis.

2° *Rapt de séduction.* — X... est-il coupable d'avoir à..., le..., enlevé la nommée Z..., fille mineure de seize ans, des lieux où elle avait été placée par Y..., à l'autorité ou à la direction de qui elle était soumise ou confiée, ladite mineure ayant consenti à son enlèvement ou suivi volontairement son ravisseur?

Circonstance aggravante. — X... était-il majeur de vingt-un ans au moment de l'enlèvement?

III

Conditions d'exercice de l'action publique.

Dans le droit commun, quand il s'agit de crimes et de délits, l'action publique est exercée par les magistrats du parquet, d'office, c'est-à-dire en dehors de toute plainte des parties lésées : tel est le principe.

Mais il est, toutefois, des obstacles légaux à l'exercice de cette action publique : il y en a qui proviennent de la qualité des inculpés, d'autres de la nature du délit. On peut citer, relativement à cette dernière hypothèse, toute une catégorie d'affaires où l'action du ministère public se trouve paralysée par le défaut d'une plainte : cela, par exemple, se produit en matière d'adultère, de diffamation, d'injure, etc.

On doit se demander, maintenant, si l'on doit ranger parmi ces matières exceptionnelles le crime d'enlèvement de mineur et la question qu'il nous reste à résoudre se pose ainsi : le ministère public peut-il poursuivre d'office le ravisseur, ou bien est-il nécessaire, pour que son action soit régulière, qu'il ait été, au préalable, saisi d'une plainte de la personne dont l'autorité se trouve lésée : père, mère, tuteur, etc. ?

Les motifs qui ont inspiré le législateur à subordonner, dans quelques cas, la poursuite à une plainte, résident dans le souci d'éviter, dans l'intérêt du repos des familles un scandale souvent pire que le mal.

L'enlèvement de mineurs est un crime que l'on doit comprendre parmi ceux que le législateur n'entend réprimer qu'avec une discrète prudence et sous certaines conditions afin d'éviter de publier un scandale inaperçu.

C'est un crime social puisqu'il offense la famille, qui est une base de la société; mais, parallèlement à l'intérêt public qui en réclame la répression, ne faut-il pas prendre en considération l'intérêt contraire de la famille, du mineur lui-même, dont les parents sont les seuls juges?

Dans le silence de ces derniers, quel sera le rôle du ministère public?

Devra-t-il soulever une poursuite inconsidérée et livrer à la publicité des faits que la partie lésée désire couvrir du voile de l'oubli?

Pour répondre à cette question, il faut envisager deux cas distincts.

§ I. *Cas où le rapt n'a pas été suivi de mariage.*

Dans cette hypothèse, le droit commun est applicable et le ministère public a toute liberté d'action pour poursuivre d'office, sans plainte préalable.

Mais une éventualité peut se produire qui présente un certain intérêt : les poursuites sont engagées et pendant l'information le mariage est célébré. Quel sera le sort de la poursuite?

Selon nous, le rapt, dans ce cas, a été suivi de mariage et l'action publique est éteinte, comme nous le verrons au paragraphe suivant.

§ II. *Cas où le rapt a été suivi de mariage.*

L'art. 357 édicte une fin de non recevoir tirée du mariage du ravisseur avec celle qu'il a enlevée : l'époux ravisseur ne peut être poursuivi que sur la plainte des personnes qui ont le droit de demander la nullité du mariage et condamné qu'après que la nullité aura été prononcée.

Cette fin de non-recevoir est générale en ce sens :

1° Qu'elle s'applique aussi bien au rapt par fraude ou violence qu'au rapt de séduction, parce que *lex non distinguit* et qu'il y a même motif de l'étendre à ces deux espèces ⁽¹⁾.

2° Qu'elle n'est pas personnelle au ravisseur, elle couvre également les complices. La jurisprudence a consacré cette manière de voir par un arrêt de la Cour suprême du 2 octobre 1852 : « Attendu, disent les principaux motifs, que c'est le mariage même contracté à la suite du rapt que la loi a voulu protéger, puisqu'elle ne permet l'exercice de l'action criminelle qu'après que la nullité du mariage a été prononcée; que cette disposition s'applique non seulement à l'auteur principal, puisque toute poursuite relative au fait qui a précédé le mariage, même restreinte aux seuls complices, aurait pour résultat nécessaire d'affaiblir le respect qui lui est dû et de porter le trouble dans la famille; que la loi, dans une vue d'ordre général, a subordonné, dans cette circonstance, l'intérêt de la répression du crime à l'intérêt de la stabilité et de l'union de la famille... » D., 52. 1. 312, S., 52. 1. 688.

Il résulte de l'art. 357 édicte une fin de non-recevoir qui ne saurait être invoquée dans le cas de l'enlèvement d'un *garçon*. Bien qu'il y ait, dans cette hypothèse, même raison d'appliquer l'exception prévue par

(1) M. le Graverend est le seul auteur qui soutienne l'opinion contraire, I, p. 48.

notre texte, le législateur s'est opposé à cette interprétation. Il s'est servi de termes restrictifs, et il ne s'agit plus que du *ravisseur* qui a épousé une *filles* enlevée.

Après avoir ainsi précisé la nature de cette fin de non-recevoir et déterminé les limites dans lesquelles elle peut être invoquée, nous devons fixer aussi les conditions dans lesquelles le ministère public recouvre sa liberté d'action lorsqu'elle ne paralyse plus les poursuites.

Deux conditions, selon nous, sont exigées *cumulativement* par la loi :

1° Une demande en nullité de mariage ;

2° Une plainte déposée par les personnes qui ont le droit de demander cette nullité.

L'annulation est prononcée par les Tribunaux civils, juges des questions d'état, en vertu de l'art. 326 du C. civ. ; c'est une instance préjudicielle en validité de mariage, à laquelle est lié le sort de la poursuite criminelle, car si la nullité n'était pas prononcée et le mariage déclaré valable, le crime de rapt disparaîtrait aux yeux de la loi.

Cette annulation peut être demandée soit par le ministère public, soit par les parents du ravisseur, soit par ceux de la personne ravie : ce sont, aux termes de l'art. 357, les personnes qui ont le droit de demander la nullité du mariage.

La plainte exigée par notre texte doit émaner exclusivement des parents de la personne enlevée, car, seuls, ils ont un intérêt « puissant et respectable à empêcher la poursuite » et c'est à eux seuls « que la loi a voulu remettre la puissance d'enchaîner l'action publique » (1).

La demande en nullité et la plainte sont donc bien distinctes puisqu'elles peuvent être faites séparément par des

(1) F. Hélie, Chauveau.

personnes différentes : elles sont toutes deux essentielles pour assurer la répression du crime.

C'est la théorie admise par la majorité des auteurs et, notamment, MM. Chauveau, Faustin Hélie, Garraud, Blanche et le Graverend : il y a toutefois dans la doctrine des opinions dissidentes dont la critique s'impose.

Une première opinion assimile la demande en nullité formée par les parents à une demande de poursuites et la considère comme une plainte au sens légal du mot.

M. Mangin a pensé ⁽¹⁾ que l'intention de la loi était de subordonner l'action publique à la seule annulation du mariage contracté et de lui laisser son libre cours lorsque cette nullité était définitivement prononcée. Il est évident, pour cet auteur, que si la loi a fait dépendre l'exercice de l'action publique de l'existence et du maintien du mariage, que si elle a pardonné au ravisseur en faveur de l'époux légitime, elle l'a au contraire abandonné aux poursuites du ministère public, dès que les tribunaux l'ont dépouillé de ce titre. Et ce même auteur conclut formellement que « par ces mots de l'art. 357 : *Il ne pourra être poursuivi que sur la plainte des personnes qui ont le droit de demander la nullité du mariage*, il ne fallait pas entendre la dénonciation au ministère public du fait de l'enlèvement, mais une réclamation contre le mariage qui en a été la suite; que le mot *plainte* doit s'entendre de la demande en nullité du mariage contracté au mépris des droits des parents ou de toute autre personne; qu'il y a *plainte* des personnes qui ont le droit de faire annuler ce mariage, dès qu'elles ont provoqué cette annulation ».

Cette opinion enseignée par M. Mangin ne saurait être admise.

(1) *Traité de l'act. publique*, I, n. 145.

Elle se heurte d'abord aux termes formels de l'art. 357, qui prévoit bien la double circonstance de la plainte et de l'annulation du mariage.

En second lieu, elle n'est pas conforme à l'intention du législateur, qui n'a pas établi cette fin de non-recevoir, tirée du mariage du ravisseur, en faveur de ce dernier, mais en faveur de la personne enlevée et de sa famille. Il se peut que la nullité ne soit pas prononcée et alors, par crainte d'un éclat plus grand encore que l'éclat du procès civil, il y a lieu d'épargner à la victime une publicité scandaleuse. Le raisonnement de M. Mangin confond deux situations différentes, celle où l'annulation a été demandée et celle où l'annulation a été prononcée, situations que le législateur a séparé nettement, puisque les orateurs du corps législatif, lorsqu'ils ont exposé les motifs de l'art. 357, ont déclaré : « Il ne suffit » pas même, pour que l'époux puisse être poursuivi criminellement, que la nullité du mariage ait été demandée, » il faut encore qu'en effet le mariage soit déclaré nul ; car il » serait possible qu'à l'époque où l'action en nullité serait » intentée, il existât une fin de non-recevoir contre les » parents, soit parce qu'ils auraient expressément ou tacitement approuvé le mariage, soit parce qu'il se serait écoulé » une année sans réclamation de leur part depuis qu'ils ont » eu connaissance du mariage. Ces fins de non-recevoir sont » établies par l'art. 183 du Code Napoléon. En ce cas, dès » que le mariage ne pourrait plus être attaqué, les considérations que je viens d'exposer ne permettraient pas que la » conduite de l'époux fût recherchée ; et si l'intérêt de la » société est qu'aucun crime ne reste impuni, son plus grand » intérêt, en cette occasion, est de se montrer indulgente, et » ne pas sacrifier à une vengeance tardive le bonheur d'une » famille entière ».

Une deuxième opinion, enseignée par MM. Carnot et Hoffman, autorise les poursuites dès qu'une plainte a été formée. Ces auteurs s'appuient sur la rédaction même de l'art. 337, qui ne paraît ordonner que le sursis à la *condamnation*, en telle sorte que, tant que le mariage n'a pas été déclaré nul, il est permis de commencer des poursuites contre le ravisseur : ces poursuites n'étant subordonnées qu'au dépôt d'une plainte par les personnes qui ont le droit de demander la nullité du mariage. Cette théorie peut se formuler ainsi : la question préjudicielle de nullité de mariage ne suspend que le jugement et non l'exercice de l'action publique.

Ce système paraît devoir être repoussé ⁽¹⁾. Les travaux préparatoires, tout d'abord, indiquent que telle n'a pas été l'intention du législateur. Ensuite, l'incrimination n'est caractérisée que si le mariage est déclaré nul ; comment l'action publique pourrait-elle s'exercer tant qu'il est incertain que le fait est ou non puni par la loi ? Seul, le jugement intervenu sur la question préjudicielle peut ou non donner au ministère public sa liberté d'action.

Enfin, il faut envisager la longueur possible d'une détention préventive du ravisseur, s'il plaît aux personnes qui ont déposé la plainte de n'y point donner suite, en s'abstenant de demander la nullité du mariage.

Nous concluons, en définitive, que la question de nullité de mariage tient le criminel en état, c'est-à-dire suspend l'exercice de l'action publique par une dérogation absolue aux dispositions de l'art. 3 du Code d'instruction criminelle.

(1) La jurisprudence ne l'a pas admis. Cass., 2 oct. 1852, D., 52. 1. 312.

DEUXIÈME PARTIE

Des délits d'enlèvement et de non représentation de mineurs.

CHAPITRE PREMIER

DU DÉLIT D'ENLÈVEMENT DE MINEURE EN VUE DE LA DÉBAUCHE

(Loi du 3 avril 1903).

Le paragraphe 2 de l'art. 334 du Code pénal, modifié par la loi du 3 avril 1903, est ainsi conçu :

« Sera puni...

» 2° Quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, aura embauché, entraîné ou détourné, même avec son consentement, une femme ou fille mineure, en vue de la débauche... ».

Cette loi, qui se propose de réprimer d'une manière générale le trafic connu sous le nom de *traite des blanches*, a créé un délit nouveau et spécial que nous avons tout d'abord à considérer : la délit d'enlèvement de mineure en vue de la débauche.

Ce délit était devenu international, à cause de la multiplication des moyens de communication rapide facilitant le progrès du proxénétisme et l'échange des prostituées entre les différentes nations. Il y avait là un danger, car toute vigi-

lance sociale devenait difficile et la répression des infractions de cette nature ne pouvait être poursuivie que d'une manière très insuffisante.

Des initiatives privées, puis collectives firent de généreux efforts pour dénoncer le mal, protéger la moralité des jeunes filles et des femmes et combattre l'odieux trafic de la chair humaine.

Il suffira de citer les divers congrès organisés par la *National vigilance Association*, d'Angleterre :

1° Congrès de Londres, 1899.

2° Conférence d'Amsterdam, 1901.

3° Congrès de Francfort-sur-Mein, 1902.

Nous nous bornerons à signaler le cinquième Congrès de la Fédération britannique pour l'abolition de la prostitution, 1880; le Congrès pénitentiaire de Paris, 1895; le Congrès de la condition et des droits de la femme, Paris, 1900; le neuvième Congrès de l'Union internationale du droit pénal, Saint-Pétersbourg, 1902; la séance du 19 mars 1902, à la Société des prisons. Partout, la question y fut traitée et nous sommes en droit de conclure de ces travaux multiples et de ces récentes discussions, combien le problème, ces derniers temps, paraissait sérieux et a été préoccupant.

Pour aboutir à un résultat appréciable et à une répression solidement organisée, une entente internationale était nécessaire; aussi une conférence officielle se réunit à Paris, le 15 juillet 1902, et se termina par l'adoption d'un projet de convention suivi d'un protocole de clôture annexé et un projet d'arrangement que les délégués ont convenu de soumettre à l'appréciation de leurs gouvernements.

Le projet de convention internationale paraissait devoir fixer la tâche des législateurs en précisant les faits qui doivent être partout incriminés pour assurer la répression du

trafic des femmes en vue de la débauche. Il laissait, bien entendu, aux parlements des seize puissances qui avaient adhéré, le soin d'y apporter une ratification et de coopérer à cette œuvre de moralité et de justice, en l'adoptant dans leurs législations respectives.

La France, qui avait provoqué la conférence de Paris et inspiré ses résolutions, ne tarda pas à donner l'exemple d'une prompte application des principes posés et des mesures adoptées.

En effet, le 7 novembre 1902, le garde des sceaux, M. Vallé, déposait un projet de loi qui fut rapporté au Sénat par M. Béranger, le 2 décembre de la même année et voté par cette assemblée les 3 et 20 février 1903. Ce même projet, rapporté à la Chambre des députés par M. Maurice Colin, le 18 mars 1903, fut voté quelques jours après et devint la loi promulguée le 3 avril 1903 et insérée le 4 au *Journal officiel*.

L'art. 1 de la loi du 3 avril 1903 donne une nouvelle rédaction des art. 334 et 335 C. pén. ; il reproduit dans son alinéa 2, littéralement, l'art. 1 du projet de convention internationale.

Si on analyse ce texte, l'existence du délit qu'il prévoit paraît subordonnée à cinq conditions :

1° Le fait matériel d'embauchage, d'entraînement ou détournement ;

2° Le sexe féminin de la victime ;

3° Son état de minorité ;

4° L'intention délictuelle ;

5° La satisfaction des passions d'autrui.

L'examen superficiel de ces éléments constitutifs de l'incrimination suffira pour démontrer qu'on se trouve en présence d'un délit *sui generis* bien différent du crime prévu par les

art. 354 et suiv. C. pén. et nous permettra de caractériser l'infraction nouvelle.

1° *Fait matériel d'embauchage, d'entraînement ou détournement.* — Le législateur de 1903 a la prolixité du législateur de 1810. Malgré le souci du rapporteur de la commission législative à la conférence de Paris de définir dans son rapport chacune de ces trois expressions et son aveu d'impuissance à formuler une définition exacte et complète (¹), nous estimons que ces mots sont à peu près des synonymes destinés à englober les manifestations diverses de l'infraction à réprimer.

Le terme *embauchage*, cependant, à un sens précis; il s'applique à une des nuances les plus subtiles et les plus abstraites de l'enlèvement.

Au sens strict du mot, c'est une forme du contrat de travail, c'est l'accord par lequel un patron engage un ouvrier, l'admet dans son usine ou dans son atelier et lui fournit de l'ouvrage moyennant un salaire. Si l'on transporte cette définition dans notre domaine, l'embauchage c'est l'entente conclue entre le trafiquant et la mineure pour la livrer à la débauche : c'est une sorte de convention à but immoral.

Il n'est point nécessaire que la femme s'engage à se livrer à la prostitution, il suffit et il faut que la femme victime du délit consente à fournir certains services, soit qu'elle en connaisse la nature immorale, soit qu'elle pense s'obliger à exercer un métier ou une profession plus ou moins honorable : domestique, institutrice, etc.

Il n'est pas nécessaire non plus que le proxénète ait pris

(¹) M. Ferdinand Dreyfus, rapporteur de la commission législative à la Conférence de Paris, donnait à ces termes le commentaire suivant : « Embaucher, c'est attirer ou engager la femme ou fille vers la prostitution ; l'entraîner, c'est l'emmenner avec soi ou après soi ; la détourner, c'est l'enlever illicitement à son milieu ». *Livre jaune*, p. 122.

l'initiative de cet accord et la tenancière d'une maison de tolérance serait certainement coupable du délit si elle consentait à recevoir une fille mineure qui se présenterait elle-même.

Dès que cet accord, par lequel un proxénète engage les services d'une femme, avec l'intention de la livrer à la débauche, sera conclu, le délit sera caractérisé parce que, précisément, c'est la passation de ce contrat immoral que la loi veut atteindre.

Au sens propre, *entraîner*, signifie traîner après soi, avec soi, emmener conduire; c'est dans cette acception que le législateur a entendu l'employer; *détourner*, c'est éloigner, écarter, tourner, diriger ailleurs.

Ces deux expressions se réfèrent plus spécialement au but même de la loi nouvelle, la répression de « *la traite des blanches* ». La traite est un acte de commerce avec déplacement, la traite des blanches c'est le marché des femmes et le déplacement des victimes. Ce trafic est complexe; il y a de nombreux agents aux missions bien précisées, les uns racolent, les autres embauchent, d'autres expédient au loin. Il fallait atteindre toutes les phases de cet odieux commerce et ne point laisser sans répression tous ces faits qui, dans leur ensemble, constituent la traite des blanches.

La prolixité des rédacteurs de la loi est donc plus apparente que réelle. En frappant l'*embaucheur* dans les conditions que nous avons plus haut déterminées, on voit que le texte qui nous occupe a une portée plus étendue que celui de l'art. 334 du Code pénal, qui exige, dans tous les cas, un déplacement d'un lieu dans un autre.

La distinction s'affirme encore et ce caractère plus extensif de la loi nouvelle se précise en ce que l'auteur de l'infraction est punissable en dehors de toute condition particulière des

lieux où le mineur était mis par ceux à l'autorité desquels il était soumis ou confié. L'enlèvement ou le détournement matériel d'un lieu quelconque suffisent pour constituer le nouveau délit. La loi de 1903 a eu surtout pour objet la protection des mineures débauchées, en vue de leur relèvement social et non le maintien de l'autorité des parents afin d'assurer à ces derniers la garde de leurs enfants en état de minorité légale.

Bornons-nous enfin à signaler que le délit d'embauchage n'est pas un délit d'habitude : cette condition n'est plus essentielle et c'est là une des plus importantes innovations de la loi de 1903. Il suffira que le prévenu ait une fois embauché une seule femme pour qu'il tombe sous le coup des dispositions de la loi nouvelle.

Sous l'empire du code de 1810 les proxénètes, ceux qui ont *coutume* de s'entremettre pour procurer des mineurs à des débauchés, pouvaient seuls être incriminés. Des difficultés grandes étaient soulevées pour déterminer dans quels cas l'habitude était juridiquement constituée.

La jurisprudence a appliqué l'art. 334 d'une manière de plus en plus extensive. La Cour de cassation exigea tout d'abord une pluralité de faits et une pluralité de victimes pour constituer l'élément d'habitude. Puis il devint constant que seuls des faits de corruption pratiqués à des époques différentes étaient nécessaires, que deux faits même étaient suffisants. Enfin, dans l'affaire dite de la « Traite des Blanches », la Cour de cassation a jugé que l'habitude résultait d'un arrêt constatant que la prévenue, agissant comme entremetteuse pour le compte de tenancières d'une maison de tolérance qui devait être exploitée dans le Transvaal, avait embauché à Paris quatre filles mineures en leur promettant des places avantageuses dans un café concert;

qu'après les avoir logées et hébergées dans son appartement, elle les avait conduites au Havre où elles avaient été remises aux tenancières de la maison de tolérance qui les avait embarquées pour Johannesburg où elles furent livrées à la prostitution (Cass., 10 février 1900). L'art. 334 du Code de 1810 fut appliqué dans cette espèce qui se rapproche singulièrement du délit d'embauchage de la loi de 1903 ; on fit de l'embauchage des quatre mineures, quatre faits de proxénétisme distincts et séparés d'où résultait la preuve de l'habitude.

2° *Sexe féminin de la victime.* — On ne peut s'empêcher de remarquer la distinction que fait la loi dans le § 1^{er} et les §§ 2 et 3 de l'art. 334. L'un réprime l'excitation habituelle à la débauche de la jeunesse « de l'un ou de l'autre sexe », les autres prévoient et punissent l'embauchage des majeures et mineures en vue de la débauche.

La raison de différence c'est la raison même de la loi qui n'a été votée que pour anéantir un danger social : la traite des *blanches*. C'est, d'ailleurs, la femme qui, dans la pratique, est plus particulièrement exposée aux sollicitations et aux marchés que la loi veut frapper.

3° *Minorité de la victime.* — La loi de 1903 fait une distinction suivant que la personne embauchée, détournée ou entraînée est une fille mineure ou une femme majeure : dans ce dernier cas, elle détermine des conditions spéciales d'incrimination.

Cette distinction s'inspire des mêmes principes qui ont guidé le législateur de 1810, lorsque, à côté du rapt par fraude et violence d'une mineure de vingt-un ans, il prévoyait le cas particulier du rapt d'une mineure de seize ans que nous avons qualifié avec les auteurs de rapt de séduction. Nous savons, dans ce cas, qu'il créait une véritable présomp-

tion de fraude basée sur le non discernement de la victime et prononçait la peine des travaux forcés à temps.

De même, dans l'hypothèse de la loi de 1903, lorsque la victime est mineure, le délit est toujours puni; lorsqu'elle est majeure, l'acte d'embauchage n'est réprimé que s'il est commis « par fraude ou à l'aide de violences, menaces, abus d'autorité ou tout autre moyen de contrainte ».

Cette différence selon l'âge de la victime a été vivement attaquée. On a estimé que l'odieux trafic de la traite des blanches devait être l'objet d'une répression sans restriction aucune, que ce qu'il fallait poursuivre et punir c'était l'acte d'embauchage, de corruption, commis sur une malheureuse sans défense, indépendamment d'une condition de minorité ou de contrainte.

« S'il en est ainsi, s'exprimait M. l'avocat général Feuilloley, en faisant allusion à cette distinction selon lui dangereuse, quel remède au mal que vous voulez atteindre trouverez-vous dans le texte qui vous est proposé? Quel obstacle sera-t-il possible d'apporter à l'immonde trafic des pourvoyeurs? A la seule condition de ne pas recruter des mineurs et de ne pas user de violences ou de manœuvres caractérisées à l'égard des majeures, les pourvoyeurs pourront avec la même impunité qu'aujourd'hui continuer leurs actes d'embauchage sous l'œil impuissant de la police et de la justice répressive » (1).

Et ce même magistrat ajoute que dans le fait d'embauchage pour la prostitution on rencontre les deux éléments juridiques nécessaires pour constituer un délit : l'immoralité du fait et le préjudice social. « De l'immoralité, je ne dirai rien : elle est manifeste et n'est contestée par personne. Quant au

(1) *Revue pénitentiaire*, année 1902, p. 509.

préjudice social, au contraire, je l'ai parfois entendu contester et j'ai vu de bons esprits soutenir que le racolage des femmes majeures, libres de se prostituer, ne causait pas à la société un préjudice tel qu'il dût motiver l'intervention du législateur » (1). M. Feuilleley estime, au contraire, que la société est intéressée à sévir contre tous les intermédiaires de prostitution, sans aucune exception, il nous montre que des femmes d'une inconduite notoire « n'étaient point encore des femmes absolument dégradées et irrévocablement perdues ». N'a-t-on pas vu souvent « de ces femmes, autant à plaindre qu'à blâmer qui, après avoir mené durant quelques années une vie d'inconduite, finissent par rencontrer un homme qui les épouse? Devenues mères et relevées par la maternité, elles reprennent dans la société une place assurément amoindrie, mais cependant encore profitable! Quel relèvement eût été possible si elles eussent un seul moment franchi le seuil de la maison publique? » M. Feuilleley conclut que le législateur peut et doit puiser dans ces deux éléments juridiques du délit le droit de réprimer la traite des blanches sans considérer les conditions dolosives de l'embauchage ou l'état de minorité de la victime.

M. Bérenger a soutenu l'opinion contraire qui a prévalu. Il raisonne ainsi : l'acte accompli par la majeure est un acte licite si elle l'a librement accepté, donc celui qui l'a aidé à l'accomplir ne peut être incriminé. L'embaucheur ne pourra jamais être complice d'un délit, où il n'y a pas d'auteur principal.

A cette objection, M. Feuilleley avait déjà répondu en indiquant qu'elle était fondée sur une équivoque. La prostitution, selon lui, est bien l'exercice du droit que chacun pos-

(1) *Revue pénitentiaire*, année 1902, p. 511.

sède d'user et d'abuser de sa personne : ce n'est donc pas un délit. Mais, ajoute-t-il, l'embauchage des femmes pour la débauche est un trafic et l'exploitation d'autrui : c'est donc un fait punissable, car la créature humaine n'est pas dans le commerce.

L'embaucheur n'est plus un complice d'un délit inexistant, mais l'auteur principal d'un délit *sui generis* dont la répression est possible.

Un deuxième argument prêtait un sérieux appui à la thèse de M. Béranger. Si l'acte d'embauchage d'une femme, doit, sans circonstances accessoires de dol ou minorité, être puni comme le soutenaient MM. Feuilloy et Puybaraud, tout acte de proxénétisme tombe sous le coup de la loi. C'est là une extension abusive : le législateur irait trop loin, car le fait de donner une assistance quelconque pour faciliter un rapprochement entre deux personnes de sexe différent deviendrait punissable. Or, il ne saurait en être ainsi en France « où l'opinion est si prompte à s'effaroucher, où la moindre investigation dans la vie privée cause de grandes émotions et de vives protestations ». Pour toutes ces raisons la condition spéciale de minorité fut maintenue.

Aux termes du paragraphe 2 de l'art. 334 le consentement donné par la mineure ne met pas obstacle à la poursuite, car ce consentement n'est pas intelligent et libre. D'ailleurs la poursuite n'a pas à établir que la mineure a été trompée, mais seulement qu'elle n'avait pas atteint l'âge de la majorité.

Incapable de contracter un engagement pécuniaire valable, la mineure est considérée comme incapable de passer un acte par lequel elle dispose de sa personne.

De quelle minorité parle le paragraphe 2 de l'art. 334 ?

On répond : de la minorité civile, déterminée par l'art. 388

du Code civil : « Le mineur est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de 21 ans accomplis ».

En matière pénale, quand le texte n'apporte aucune précision, c'est à la majorité civile qu'il faut se reporter ⁽¹⁾. Le rapprochement, d'autre part, des deux premiers paragraphes de l'art. 334 ne laisse aucun doute sur ce point.

Cette question de minorité avait déjà provoqué des discussions au sein de la conférence de Paris.

Comme les plénipotentiaires avaient pour mission de fixer les principes internationaux du délit qualifié « traite des blanches », on se demanda s'il n'y aurait pas avantage à fixer un même âge de majorité, sorte de moyenne entre les âges adoptés par les diverses législations. Malgré l'intérêt que pouvait présenter la fixation d'une limite uniforme au delà de laquelle la protection légale devait cesser, l'entente ne put se faire. On a reconnu que cette question touchait au statut personnel et qu'il appartenait à chaque législation de la trancher. Cependant les délégués à la conférence ont émis le vœu que la période de minorité fût prolongée le plus qu'il sera possible pour rendre la répression plus énergique, et que l'âge de la majorité fût celui qu'établit la loi civile.

Quand nous examinerons, dans la suite, la nature juridique de ce délit, qui apparaît comme un délit *continu*, nous aurons à examiner les conflits de lois qui peuvent créer, à raison de la minorité, des difficultés dans la poursuite, car le délit est aussi international.

Enfin, la preuve de cette minorité se fera par la production de l'acte de naissance ; à défaut de cette pièce, la minorité résultera de toute autre preuve, pièces d'identité, acte de

(¹) Nous renvoyons sur ce point à l'étude de cet élément constitutif, dans le cas de l'art. 354.

baptême, témoignages et, en général, elle pourra être administrée par tous les éléments de l'instruction et des débats ⁽¹⁾.

4^e *Intention délictuelle.* — Cet élément est purement subjectif et dépend du mobile de l'agent.

L'intention délictuelle est l'intention qu'a l'embauteur de livrer la mineure à la débauche. A ce point de vue encore, nous nous écartons des dispositions des articles 354 et suiv. Nous savons qu'aux termes de ces articles il importe peu, au point de vue de l'incrimination, que l'auteur de l'enlèvement ait eu pour but éloigné de livrer la victime à la prostitution, il suffit que le mineur ait été soustrait à l'autorité des parents : c'est le but immédiat que se propose le ravisseur et qui est toujours réalisé par le fait matériel d'enlèvement.

L'art. 334 fait du but de débauche un élément nécessaire à l'existence du délit : cet élément sera, dans la pratique, assez difficile à caractériser, car la loi ne précise pas en quoi doit consister cette débauche et n'exige point, d'autre part, que le but de débauche ait été atteint.

La débauche, selon nous, ne consistera pas seulement dans l'envoi en maison de tolérance, en établissements reconnus ou clandestins, mais dans tout acte de lubricité.

Si le but de débauche a été atteint, la preuve de cette condition du délit sera aisée ; dans le cas contraire, il faudra rechercher l'intention des parties, ce qui sera délicat dans la pratique.

En effet, ces sortes de conventions punissables ne laissent point de trace. L'embauteur se gardera bien, lorsqu'il cherchera à entraîner une jeune fille, de lui dire ce qu'il compte faire d'elle, *a fortiori* de le préciser dans un écrit : la preuve de cette intention sera pour ainsi dire impossible, puisque

(1) Cass., 5 mars 1863, D., 67. 5. 30.

l'embauteur, pour réaliser son dessein, a intérêt à la dissimuler ⁽¹⁾.

Dans une séance de la Société générale des prisons du 19 mars 1902, on proposa de considérer en lui-même comme délictueux le fait de dépayser une femme et de la transporter dans un pays où tous ses moyens d'existence et de résistance sont, par là même, supprimés ⁽²⁾. La création de ce délit nouveau ne fut pas admise et seul resta incriminé le fait d'avoir embauché, indépendamment de ce qui a pu suivre, à la seule condition, toujours maintenue, d'établir que le fait a été accompli en vue de la prostitution.

L'existence de faux papiers de la jeune fille, le passé de l'individu soupçonné, ses mœurs et ses relations suffiront, selon M. Béranger, rapporteur de la loi, à prouver quel était son but.

Il nous reste à indiquer que la Conférence de Paris proposait de constituer une circonstance aggravante de ce fait

(1) M. Feuilloley, avocat général à la Cour de cassation, estime au contraire que, dans la plupart des cas, les recruteurs ne cachent guère à leurs victimes ni leur but ni ce qu'ils attendent d'elles et qu'il est bien rare que les femmes ainsi recrutées pour la débauche s'imaginent de bonne foi qu'il s'agit pour elles d'être placées comme institutrices ou femmes de chambre dans d'honorables familles, en France ou à l'étranger.

Le code pénal allemand prévoit et punit un de ces cas de fraude dans le § 48 de la loi du 9 juin 1897 sur l'émigration. Il édicte la peine des travaux forcés en prison, d'une durée de cinq ans maximum, contre « quiconque détourne une femme dans le but de la conduire à la débauche professionnelle, en dissimulant frauduleusement ce but, sous prétexte de l'émigration ».

(2) Cela eût permis d'aboutir dans des circonstances où l'inculpation a pu paraître insuffisamment caractérisée au point de vue de l'intention délictuelle. Un non-lieu notamment est intervenu dans l'espèce suivante : Une fille de 15 ans est entraînée aux Etats-Unis par un individu qui allait la livrer à une maison de prostitution. Sur le paquebot, elle s'étonne que le voyage dure si longtemps ; elle croyait qu'on la conduisait en Angleterre. Les passagers s'émeuvent, on la questionne et, le fait paraissant absolument établi, on le dénonce au capitaine. L'homme et la jeune fille sont rapatriés par les soins de notre consul à New-York. A Cherbourg, l'embauteur est arrêté ; une ordonnance de non-lieu est survenue.

« que la victime aurait été effectivement livrée à la débauche » ⁽¹⁾, mais que la loi de 1903 ne l'a point suivie : le juge pourra seulement se montrer plus sévère dans l'application de la peine.

5° *Satisfaction des passions d'autrui.* — La loi du 3 avril 1903 atteint plus spécialement le proxénète ; celui qui a profité de ses services ne sera punissable que s'il a été son complice par l'un des moyens prévus par l'art. 60 du Code pénal.

Sera donc écarté du champ d'application de l'art. 334 l'individu qui assouvit sa passion purement personnelle, parce que rien dans les travaux préparatoires de la loi ne révèle cette intention et que nous sommes en matière pénale, où tout est d'ordre restrictif.

Nous pensons, de même, que le texte n'exige pas que le proxénète agisse dans un but intéressé et spéculé sur la prostitution des femmes qu'il embauche. Cette idée a bien inspiré tous ceux qui ont collaboré à la confection de la loi : *la traite* des blanches suppose un trafic, un marché ; mais la formule légale ne l'exprime pas d'une manière formelle et le délit existe indépendamment de toute idée de lucre de la part de l'inculpé.

Nous venons de voir, par l'analyse des éléments constitutifs du délit, que le délit d'embauchage existe dès qu'il y a accord entre l'embaucheur et la malheureuse objet du trafic que le délit d'enlèvement existe dès que la fille a été matériellement déplacée en vue de la débauche.

Mais le délit peut n'être pas consommé tout à fait ; on conçoit une tentative d'embauchage, d'entraînement, de détournement d'une fille mineure. Par exemple, le proxénète a fait des offres à celle-ci qui les a repoussées. Ce fait n'est pas

(1) Projet de protocole de clôture annexé au projet de convention.

punissable et il y a là, dans la loi, une grave lacune. « On peut le regretter, dit M. Garçon ⁽¹⁾, car ce commencement d'exécution est certainement coupable et c'est souvent par le témoignage de ces femmes, qui n'ont pas succombé, que la justice arriverait à assurer la répression de la traite des blanches. La police se trouvera donc dans la nécessité d'attendre que le recruteur ait, au moins une fois, réussi dans son entreprise pour procéder à une arrestation, ce qui paralysera forcément son action ».

Les règles de la complicité s'appliquent aux nouveaux délits de la loi de 1903 : la pratique en consacre de nombreuses applications.

La traite des blanches s'exerce par de véritables bandes organisées, où chacun a une coopération particulière qui peut constituer un des modes énumérés dans l'art. 60. Le tenancier des maisons publiques pour le compte duquel le racolage s'est fait sera fréquemment complice par dons ou promesses, l'indicateur aura fourni les moyens de commettre le délit ; d'autres, enfin, ayant donné asile aux filles racolées, auront aidé et assisté les auteurs principaux dans les faits qui ont facilité ou consommé le délit.

La loi de 1903, et c'est une particularité notable, crée une sorte de *complicité aggravante* en matière d'embauchage de mineures. Si, en effet, ces délits ont été *excités*, *favorisés* ou *facilités* par les père, mère, tuteur, ou les autres personnes énumérées en l'art. 333, la peine d'emprisonnement sera de trois à cinq ans ⁽²⁾.

Supposons le cas, odieux, où un père a vendu sa fille à un individu qui pratique la traite des blanches : quelle sera sa

⁽¹⁾ *Code pénal annoté*, 1901, I, art. 334, n. 190.

⁽²⁾ Art. 334, 5^e alinéa.

situation juridique ? Il est impossible de prétendre qu'il est auteur principal, dans les termes de l'art. 334, alinéa 2 ; il n'a ni embauché, ni détourné, ni entraîné sa fille, c'est le traitant seul qui embauche, entraîne ou détourne.

Le père subira l'aggravation, bien qu'il ne soit que complice du délit et non le proxénète, qui, seul, doit être considéré comme auteur principal.

Les alinéas 1 et 4, qui prévoient les délits d'excitation habituelle à la débauche ou la contrainte à la prostitution, ne seraient pas applicables non plus ; le père qui vend sa fille accomplit un fait unique, et en second lieu, la victime, au moment du pacte, n'étant point prostituée, il y aurait tout au plus, dans ce cas, tentative de contrainte à la débauche ; or elle n'est pas punissable.

Il faut donc admettre que la loi nouvelle apporte de graves modifications aux principes de la complicité.

PÉNALITÉS. — Les pénalités encourues sont déterminées par les alinéas 1 et 5 de l'art. 334, l'art. 335 et l'art. 3 de la loi du 3 avril 1903.

Art. 334. — Cet article fixe la peine *principale* : un emprisonnement de six mois à trois ans et une amende de 50 francs à 5.000 francs.

Il crée la complicité aggravante que nous venons d'étudier et dont nous avons précisé les caractères et la pénalité.

Art. 335. — Cet article énumère diverses peines complémentaires : les unes sont obligatoires et le juge doit les prononcer, une autre est purement facultative.

Peines complémentaires obligatoires.

Le juge devra prononcer :

1° Si le coupable est un tiers autre que les personnes énumérées dans l'art. 333, la peine de la déchéance de toute tutelle, curatelle ou participation aux conseils de famille, pendant deux ans au moins et cinq au plus ;

2° Si le coupable est le père ou la mère, complice d'avoir excité, favorisé ou facilité le délit, la peine de la déchéance de toute tutelle, curatelle ou participation aux conseils de famille pendant dix ans au moins et vingt ans au plus.

Dans ce cas, en outre, le père ou la mère coupable sera frappé de la privation des droits et avantages à lui ou à elle accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le code civil, livre I, titre IX : *De la puissance paternelle*.

Cette déchéance était déjà prononcée par le code pénal de 1810 et la loi de 1903 n'a fait que reproduire son texte. Au surplus, il y a eu de la part du législateur inadvertance, car la loi du 24 juillet 1889 avait déjà créé une situation nouvelle et abrogé implicitement la disposition du code de 1810.

La loi de 1889, en effet, a élargi le champ d'application de l'art. 335, en augmentant dans des proportions considérables les droits et avantages sur lesquels porte la déchéance (art. 1).

Cette déchéance apparaît comme absolue et perpétuelle. Elle serait même indivisible si la loi de 1898, relative notamment « au cas de délits commis sur des enfants », ne permettait de retirer seulement aux parents indignes l'exercice du droit de garde en leur laissant les autres attributs de la puissance paternelle.

Peine complémentaire facultative.

Le juge pourra prononcer, dans tous les cas, l'interdiction de séjour : le législateur détermine des limites, mais puisque remise peut être faite de la totalité de cette interdiction, le minimum fixé par la loi ne saurait lier le juge.

Art. 3, loi du 3 avril 1903. — Cet article étend les dispositions de la loi du 27 mai 1885 « sur les récidivistes » à l'embauchage en vue de la débauche. Le juge devra donc prononcer la peine de la relégation quand seront réunies les conditions requises par l'art. 4 de la dite loi.

CHAPITRE II

DES DÉLITS D'ENLÈVEMENT ET DE NON REPRÉSENTATION DE MINEURS

(Loi du 5 décembre 1901).

L'examen préliminaire, que nous avons cru devoir approfondir, des dispositions de notre code pénal en matière de *crime* d'enlèvement de mineurs facilitera l'étude qu'il nous reste à entreprendre des deux *délits* nouveaux créés par la loi du 5 décembre 1901.

Cette loi est venue combler une lacune qui se faisait d'autant plus sentir que devenait plus féconde l'œuvre de protection législative dont la jeunesse a été plus particulièrement l'objet depuis quelques années.

La doctrine ⁽¹⁾ et la jurisprudence ⁽²⁾ étaient unanimes à reconnaître que les art. 345 et 354 du code pénal ne réprimaient que les actes portant atteinte à l'autorité des parents et bien que par l'emploi du mot « quiconque » l'art. 354 paraisse comprendre le crime d'enlèvement de mineurs quel qu'en soit l'auteur, on admettait qu'ils étaient inapplicables dans les cas où l'auteur du recel ou de l'enlèvement était le père ou la mère du mineur.

Cette interprétation était conforme au vœu du législateur

(1) Chauveau et F. Hélie, Blanche, Garraud, Morin, Fuzier-Herman.

(2) Rennes, 14 octobre 1842 (S., 42. 2. 542). — Cass., 9 novembre 1893 (S., 95. 1. 525, D., 95. 1. 475). — Cass., 22 mars 1900 (D., 1900. 1. 184), — Cass., 5 avril 1900 (S., 1902. 1. 428).

et à l'intention de la section du corps législatif nettement formulée par Treilhard, au cours des travaux préparatoires⁽¹⁾.

Ainsi assuré de l'impunité, il était fréquent de voir un père ou une mère, privé de la garde de son enfant, refuser de le remettre au gardien institué par justice, ou l'enlever des mains de ce dernier : la loi de 1901 punit de peines correctionnelles la non représentation et l'enlèvement de mineurs, elle assure ainsi la remise de l'enfant et arme le droit de garde, en prévision des atteintes qui pourraient être dirigées contre lui.

La loi de 1884 rétablissant le divorce, la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, et la loi du 19 avril 1898 sur la répression des violences et voies de fait envers les mineurs avaient multiplié les cas où, des enlèvements s'étant produits, les juges étaient impuissants à dénouer des situations pénibles pour l'enfant⁽²⁾.

En matière de divorce, les juges réglementent le droit de garde et le droit de visite et il n'y a pas de texte pénal applicable si les décisions judiciaires ne sont pas respectées.

La loi du 24 juillet 1889 permet aux tribunaux de déclarer déchus de la puissance paternelle les parents indignes et la loi du 19 avril 1898 de retirer un mineur des mains de son père ou de sa mère pour le confier à des tiers. Ces lois étaient muettes pour le cas où l'auteur de l'enfant porterait atteinte aux droits du nouveau gardien, elles sont sur ce point dépourvues de toute sanction pénale.

(1) Locré, *C. pén.*, II, p. 389.

(2) Les actes de cette nature, dit l'exposé des motifs, sont fréquents, surtout depuis le rétablissement du divorce ; ils sont graves, non seulement parce que celui des parents qui le commet porte atteinte aux droits de l'autre, mais surtout parce qu'il entrave des mesures judiciaires dont il importe d'autant plus d'assurer l'exécution qu'elles ont été ordonnées dans l'intérêt moral des enfants.

La jurisprudence avait alors prononcé la seule sanction civile en son pouvoir : elle estimait que le parent récalcitrant contrevenait à une obligation de faire, ce qui justifiait une condamnation à des dommages-intérêts. Elle lui impartissait aussi quelquefois un délai pour l'exécution du jugement sous peine d'une astreinte pécuniaire pour chaque jour de retard.

Il était possible aussi, en vertu de la formule exécutoire, de requérir la force publique.

Les effets de l'action en dommages-intérêts et la sanction de l'astreinte étaient illusoires si les parents étaient sans fortune, et la force publique, d'autre part, ne pouvait être efficace si l'enfant était dissimulé dans une retraite inconnue ou transporté dans un pays étranger.

Cette situation était fâcheuse et une réforme s'imposait.

Le 7 juillet 1900, un projet de loi complétant l'art. 357 du Code pénal était présenté aux Chambres par M. le garde des sceaux Monis. Il était renvoyé à la Commission de législation criminelle, qui, tout en adoptant l'ensemble du projet, proposait à la Chambre de rattacher la disposition nouvelle non à l'art. 357, mais à l'art. 354 du Code pénal. Sur rapport de M. le député Cruppi, ancien avocat général à la Cour de cassation, le texte présenté par la Commission était voté le 11 mars 1901. Appelé à statuer à son tour, le Sénat, après rapport de M. le sénateur Gomot, émettait un vote favorable le 28 juin de la même année ; mais la rectification d'une erreur typographique nécessitait le retour du projet à la chambre des députés, qui, sur la proposition de M. Cruppi, décidait d'ajouter la disposition nouvelle à l'art. 357 du Code pénal, ainsi que le demandait le gouvernement, et votait, le 24 octobre, le texte rectifié.

Enfin le 29 novembre, après déclaration d'urgence, le Sénat

donnait définitivement son approbation au projet qui est devenu la loi du 5 décembre 1901, aux termes de laquelle :

« Quand il aura été statué sur la garde d'un mineur par
» décision de justice provisoire ou définitive, au cours ou à
» la suite d'une instance en séparation de corps ou en divorce,
» ou dans les circonstances prévues par les lois des 24 juillet
» 1889 et 19 avril 1898, le père ou la mère qui ne représen-
» tera pas ce mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer
» ou qui, même sans fraude ou violence, l'enlèvera ou le
» détournera, le fera enlever ou détourner des mains de ceux
» auxquels sa garde aura été confiée, ou des lieux où ces der-
» niers l'auront placé, sera puni d'un emprisonnement d'un
» mois à un an et d'une amende de seize francs à cinq mille
» francs. Si le coupable a été déclaré déchu de la puissance
» paternelle, l'emprisonnement pourra être élevé jusqu'à
» trois ans » (1).

On a critiqué avec raison la place faite dans notre code pénal à cette disposition nouvelle. Il eut été plus logique, semble-t-il, de la rattacher aux art. 343 ou 354 qui prévoient la non représentation d'un enfant ou l'enlèvement d'un mineur. On sait, en effet, que l'art. 357, dont la loi de 1901 constitue le dernier paragraphe, édicte une fin de non-recevoir tirée du mariage du ravisseur avec sa victime et l'on ne voit guère le lien qui peut unir ce texte aux deux délits nouveaux créés par la loi qui va faire l'objet de notre étude.

Sans nous arrêter plus longtemps à ce qu'il y a d'un peu incohérent à classer ainsi ce texte législatif, nous nous proposons maintenant d'examiner les caractères propres et constitutifs de chacun de ces délits dont les père et mère se rendent coupables envers leurs enfants mineurs.

(1) La loi du 5 décembre 1901 a été rendue applicable aux colonies par décret du 9 janvier 1902 (*Officiel* du 15 janvier 1902, p. 247).

Nous étudierons séparément le délit d'enlèvement et le délit de non représentation.

SECTION PREMIÈRE

DU DÉLIT D'ENLÈVEMENT OU DÉTOURNEMENT DE MINEURS

Pour que ce délit soit caractérisé, il faut :

Un fait matériel d'enlèvement, au détriment du gardien judiciaire, opéré par le père ou la mère privé de la garde du mineur.

1° *Un fait matériel d'enlèvement ou de détournement.* — « Le mineur doit être enlevé ou détourné des mains de ceux auxquels sa garde a été confiée ou des lieux où ces derniers l'ont placé ».

Nous avons déjà constaté que les expressions employées par le législateur chaque fois qu'il a voulu définir cette incrimination étaient synonymes : il veut ici, par les mots enlever et détourner, prévoir tous les procédés par lesquels le mineur pourra être soustrait à la garde de ceux à qui une décision judiciaire l'a confié.

Les termes formels de la loi de 1901 paraissent restreindre son application au cas où le mineur est sous la surveillance effective du gardien ou du représentant de celui-ci; on est alors en droit de se demander si la répression sera possible au cas où l'appréhension aura lieu sur la voie publique, par exemple, ou dans tout autre endroit où le mineur ne sera ni entre les mains de son gardien, ni au lieu où il a été placé par lui.

Selon nous, en quelque lieu que l'enlèvement s'opère, le premier élément du délit existe.

Tout autre avait été notre conclusion en matière de *crime*

d'enlèvement de mineurs, mais elle se justifiait par le caractère spécial que nous avons reconnu à cette infraction.

L'art. 354, on l'a vu, sanctionne l'atteinte à l'autorité des parents, la loi de 1901, en assurant la protection du mineur, a pour but exclusif de faire respecter les sentences des juges.

C'est un esprit différent qui a animé le législateur de 1901. Notre code civil est tout imbu des principes du droit romain. L'autorité paternelle y est constituée à l'image de la *patria potestas* avec les modifications et les adoucissements qu'ont comportés le progrès des idées et les tendances plus humaines des mœurs et des conceptions du droit. Notre code pénal est lui aussi empreint de ces principes romains ; mais une évolution s'est faite, des lois protectrices des enfants ont été votées et appliquées et l'on a pris de plus en plus en considération l'intérêt de l'enfant à côté du droit du chef de famille.

Nous connaissons, d'autre part, l'intention certaine et bien définie du législateur de 1901 : il veut assurer l'exécution des décisions de justice jusque-là méconnues.

A côté de ces raisons déjà catégoriques en faveur d'une interprétation plus extensive de notre texte, on peut faire entrevoir des difficultés pratiques. Pour que la loi soit applicable, le gardien devra toujours accompagner l'enfant, ne point le laisser livré à lui-même ou déléguer sa surveillance à quelqu'un, ce qui, pour les classes humbles, est à la fois difficile et onéreux.

Nous sommes donc amené à conclure que, juridiquement, les gardiens judiciaires conservent en mains, dans toute hypothèse, la garde de celui qui leur a été confié et que leur autorité et leur surveillance s'exercent *en tous lieux* où se trouve le mineur.

La fraude et la violence ne sont point des éléments constitutifs du délit, mais ce sont des circonstances de fait dont les tribunaux pourront s'impressionner pour aggraver la peine.

2° *Au détriment du gardien judiciaire.* — C'est en effet l'atteinte à l'autorité du gardien judiciaire qui constitue l'intention coupable du délinquant. Elle est un élément de l'infraction, car nous ne sommes pas en présence d'un délit contraventionnel.

Il se peut que les père ou mère inculpés n'aient pas eu connaissance des jugements de divorce, de séparation de corps, de déchéance de la puissance paternelle qui leur enlèvent toute autorité sur leurs enfants : dans ce cas, ils ne sauraient encourir aucune pénalité et leur bonne foi met obstacle à toute poursuite.

Cette volonté de rendre nul et sans objet le droit du gardien, ce dessein coupable, nécessaire pour l'existence du délit, sera suffisamment établi par la preuve de la connaissance de la décision de justice qui a conféré cette garde à l'un des époux ou à un établissement d'assistance.

3° *Opéré par le père ou la mère privé de la garde.* — La loi ajoute : ou par le mandataire de l'un d'eux. S'il y a mandat, l'auteur principal, contrairement aux règles de la complicité sera le père ou la mère qui a donné des instructions et non l'auteur direct de l'enlèvement.

Il n'y a pas lieu de distinguer suivant qu'il s'agit de père et mère légitimes ou d'auteurs naturels de l'enfant ayant reconnu celui-ci.

La loi du 3 décembre 1901, étant une loi pénale d'ordre public, atteint toutes les infractions commises sur le territoire français sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de la nationalité de l'agent.

Une espèce intéressante peut se produire dans l'application

des art. 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898. Ces articles, en effet, permettent aux juges d'instruction et aux tribunaux, dans certains cas déterminés, d'enlever un enfant à celui qui le détient et de le confier à un parent, à une personne ou à une institution charitable ou à l'assistance publique.

Il y a ainsi des cas où la garde de fait est retirée à des tiers qui ne sont ni le père ni la mère de l'enfant. Si ces gardiens de fait, ainsi dépossédés, portent atteinte aux droits des nouveaux gardiens judiciaires, est-ce que, par analogie, la loi du 5 décembre 1901 leur sera applicable ? La négative s'impose en présence du texte formel de la loi pénale, qui s'interprète toujours *stricto sensu* ⁽¹⁾.

Une condition essentielle d'incrimination du délit d'enlèvement prévu par la loi du 5 décembre 1901 réside donc dans la circonstance que l'enlèvement est opéré « par le père ou la mère *privé du droit de garde en vertu d'une décision de justice* ».

Il importe peu que cette décision soit provisoire ou définitive ; mais étant susceptible d'être suspendue par l'exercice d'une voie de recours, par exemple être frappée d'appel ou d'opposition, faut-il exiger que l'exécution soit possible au moment de l'enlèvement pour que le délit puisse exister ?

1^{re} Hypothèse : La décision judiciaire est rendue en matière de divorce ou de séparation de corps. La question tout d'abord peut se poser, mais est dénuée d'intérêt, lorsque le jugement frappé d'appel n'a pas modifié, au point de vue de la garde, l'ordonnance du président du tribunal, précédemment rendue sur cet objet : c'est là une hypothèse fréquente dans la pratique.

(1) Cependant s'il était établi qu'il y a eu collusion frauduleuse entre l'auteur du détournement et le père ou la mère du mineur, la loi de 1901 recouvrerait tout son empire. V. Trib. correct. de Lille, 20 fév. 1902, *Gaz. des Trib.* du 5 mars 1902.

Si l'on se place dans les délais d'appel, pas de difficultés : le jugement a encore toute sa valeur.

Si l'appel est interjeté, le gardien qui ne peut se prévaloir du jugement dont l'exécution est arrêtée, peut incontestablement invoquer l'ordonnance présidentielle qui produira de nouveau tous ses effets.

On doit donc admettre, dans ce cas, que si l'un des époux enlève l'enfant à l'autre conjoint ou au tiers qui en a la garde, soit pendant les délais d'opposition ou d'appel, soit alors que l'une de ces voies de recours est exercée, il commet un délit, car, dans les deux cas, il détourne un mineur de son gardien judiciaire.

Toutefois, la question présente un certain intérêt dans deux espèces signalées par M. Corbière ⁽¹⁾.

1° On suppose que la garde de l'enfant a été confiée par ordonnance à l'un des époux ou à un tiers et par jugement au père ou à la mère, des mains duquel le président l'avait distrait, et que le gardien institué par le jugement détourne l'enfant de la personne qui a le mineur en vertu de l'ordonnance présidentielle.

Si l'enlèvement a été accompli pendant les délais d'opposition ou d'appel mais avant l'exercice de ces voies de recours, il n'y a pas eu délit.

Le jugement produit seul effet, aussi longtemps qu'il n'est pas attaqué, donc l'auteur de l'enlèvement n'est pas celui des époux « privé de la garde » puisqu'au contraire le jugement la lui a conférée; par suite, un des éléments du délit fait défaut.

L'ordonnance est révoquée, donc celui au préjudice duquel l'enlèvement a été opéré n'est plus le « gardien judiciaire »,

⁽¹⁾ *Des délits d'enlèvement et de non représentation de mineurs*, p. 20.

et nous ne rencontrons donc point cette seconde condition d'incrimination essentielle pour caractériser le délit.

Si l'enlèvement a eu lieu alors que le jugement était frappé d'opposition ou d'appel, des poursuites contre le gardien institué par le jugement paraissent justifiées. Le jugement ne peut être exécuté et l'ordonnance présidentielle seule produit tous ses effets. La loi du 3 décembre 1901, reçoit son application.

2° Supposons, en second lieu, que la garde de l'enfant a été confiée par ordonnance du président à l'un des époux ou à un tiers et par jugement au père ou à la mère, des mains duquel le président avait distrait le mineur, mais contrairement au cas précédent c'est le conjoint n'ayant la garde ni par ordonnance, ni par jugement, qui opère le détournement.

Si l'enlèvement a été effectué alors que le jugement était encore susceptible d'opposition ou d'appel, il faut, pour que le délit soit caractérisé, que l'enfant ait été remis par la personne désignée par l'ordonnance du président entre les mains de l'autre époux; s'il n'en était pas ainsi, aucune atteinte ne serait portée aux droits du véritable gardien, puisque les fonctions du tiers qui était investi de la garde en vertu de l'ordonnance ont cessé depuis le jugement.

Si l'enlèvement a eu lieu alors que le jugement était frappé d'opposition ou d'appel, le délit existera si l'enfant est détourné ou enlevé des mains du gardien institué par l'ordonnance présidentielle, puisque l'exercice d'une voie de recours fait surseoir à l'exécution.

2° *Hypothèse.* — La décision judiciaire est rendue par application de la loi du 24 juillet 1889. Un des effets de l'appel correctionnel est de suspendre l'exécution du jugement attaqué, non seulement quand un appel est formé mais

encore tant que le délai accordé par la loi pour faire la déclaration d'appel n'est pas expiré.

L'intérêt de cette hypothèse, en pratique, est insignifiant, car les jugements de cette nature sont le plus souvent déclarés exécutoires nonobstant appel ou opposition (art. 4, *in fine*).

Si les magistrats n'ont point ordonné l'exécution par provision, on peut prévoir les hypothèses suivantes :

L'enfant se trouve déjà aux mains d'une tierce personne et il est enlevé soit pendant le délai d'appel qui est suspensif, soit lorsque l'appel est interjeté. Le délit n'est pas caractérisé, la décision n'étant pas exécutoire. La loi du 5 déc. 1901 ne paraît pas, il est vrai, faire de distinction : il semble que du moment où une décision judiciaire intervenue relativement à la garde d'un enfant a été violée, un délit a été commis. Mais cette interprétation serait abusive, car la généralité des termes de la loi nouvelle ne saurait avoir pour conséquence de mettre à néant les règles du droit commun et d'empêcher l'effet suspensif de l'opposition ou de l'appel.

L'enfant se trouve entre les mains de son père, par exemple, et celui-ci est déchu de la puissance paternelle ; la garde de l'enfant est confiée à un tiers. Pendant le délai d'appel (art. 7), le père n'est pas tenu de représenter l'enfant, et, si l'appel est interjeté, l'exécution du jugement n'étant pas non plus possible, le délit de non-représentation n'existe pas. La résistance du père sera légitime.

Cette théorie qui aboutit à de telles conclusions peut, il faut en convenir, présenter à première vue des inconvénients et paraître même défavorable aux intérêts de l'enfant : elle est seule juridique.

Les magistrats pourront obvier, nous l'avons vu, aux dan-

gers qu'elle pourrait offrir, en ordonnant l'exécution de leurs jugements nonobstant une voie de recours.

3° *Hypothèse.* — La décision judiciaire est rendue par application de la loi du 19 avril 1898.

La seule espèce intéressante peut se représenter en vertu du § 2 de l'art. 4 de cette loi : le juge d'instruction a rendu une ordonnance statuant sur la garde du mineur et cette ordonnance est frappée d'opposition. Notre texte organise une voie de recours spéciale : l'opposition sur simple requête portée devant le Tribunal, en chambre du Conseil, au profit de certains parents, du tuteur, du subrogé tuteur et du ministère public.

L'opposition aux ordonnances de cette nature produit un effet suspensif ; le délai lui-même de l'opposition est suspensif. L'art. 135 § 8 du code d'instruction criminelle ne laisse subsister aucun doute sur ce point.

Done, soit dans le délai d'opposition (1), soit si l'opposition est déjà formée par les personnes qui sont désignées à l'art. 4 de la loi du 19 avril 1898, celui qui détournera l'enfant ou refusera de le représenter commettra-t-il l'infraction prévue par la loi de 1901 ?

Nous répondrons par l'affirmative.

On est d'accord pour assimiler cette ordonnance aux ordonnances rendues en matière de divorce ou de séparation de corps dont l'exécution par provision est de droit aux termes de l'art. 238 du Code civil. Nous en donnerons deux raisons :

1° Les ordonnances rendues en vertu de l'art. 4 de la loi du 19 avril 1898 peuvent être déclarées exécutoires par provision aux termes du § 4 de l'art. 135 du Code de procédure civile. Cette interprétation est possible par extension de cet

(1) 24 heures.

article qui parle des *gardiens* et autorise dans certains cas une exécution provisoire, à cause de la nécessité d'une justice prompte sans laquelle un droit menacé pourrait se perdre ou un préjudice imminent devenir irréparable.

2° Le rapprochement, dans le texte même de la loi de 1901, des mots « ou dans les circonstances prévues par les lois du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898 » et le début de l'article « quand il aura été statué par décision provisoire ou définitive » nous fondent à raisonner par analogie.

Le pourvoi en cassation en matière de divorce et de séparation de corps a un caractère suspensif ⁽¹⁾. Dans une espèce particulière relative à un délit de non représentation, le tribunal d'Autun a rendu un jugement que pour des raisons sérieuses d'analogie on peut étendre au cas d'enlèvement de mineur. Un arrêt de la cour de Dijon en date du 20 avril 1904 confiait la garde de l'enfant commun des époux Granger à la mère : le père, s'étant pourvu en cassation contre la décision qui lui enlevait cette garde, refusa de remettre l'enfant et fut pour ce fait déféré à la juridiction répressive qui le relaxa ; sur appel de la dame Granger, la cour de Dijon confirma en ces termes :

« Attendu que Granger a été poursuivi par le ministère public, devant le tribunal correctionnel d'Autun, comme inculpé d'avoir refusé, malgré la sommation à lui signifiée, de remettre son fils mineur à la dame Granger, mère de l'enfant, à laquelle la garde en avait été confiée par l'arrêt de la cour de Dijon en date du 20 avril 1904 ;

Attendu que par jugement en date du 2 août 1904, le tribunal a déclaré qu'il n'y avait pas lieu de faire application à Granger des dispositions de l'art. 357 du Code pénal, et l'a

(1) *Gaz. des Trib.*, 1903. 2. 49 ; Toulouse, 31 oct. 1903.

relaxé des poursuites, en se fondant sur l'existence d'un pourvoi en cassation formé par lui contre l'arrêt précité du 20 avril 1904, ce pourvoi ayant pour effet de suspendre l'application des sanctions pénales attachées à l'inexécution dudit arrêt..... ».

En résumé, selon nous, l'exercice d'une voie de recours quelconque met obstacle à toute poursuite. Donc, il ne suffit pas, pour l'existence du délit, que l'enlèvement ait été commis au préjudice d'un des époux privé de la garde en vertu d'une décision judiciaire, il faut en outre que cette décision soit *exécutoire* et qu'elle ne soit pas attaquée par un pourvoi en cassation. Les magistrats devront donc rendre leurs décisions exécutoires par provision s'ils veulent donner une garantie efficace au gardien qu'ils auront institué.

Il est évident que le délit est caractérisé lorsque le jugement statuant sur la garde de l'enfant est définitif et que l'un des anciens conjoints, si nous nous plaçons dans l'hypothèse du divorce, refuse ou néglige d'exécuter ses dispositions.

Mais plus délicate est la question de savoir si une décision essentiellement provisoire peut servir de base, lorsqu'elle est méconnue, à des poursuites et à une répression.

Le président du tribunal, notamment en matière de divorce, peut intervenir à l'origine même du procès, par voie d'ordonnance sur requête et statuer en référé sur la garde des enfants. Ces ordonnances, on le sait, sont exécutoires par elles-mêmes, mais aussi ont un caractère révocable et sont susceptibles d'un recours.

Est-ce qu'une information peut être ouverte lorsqu'un des époux refuse d'y obtempérer?

Cette question se résout sans difficulté, en matière de divorce, car le texte même de la loi prévoit l'hypothèse :

« Quand il aura été statué sur la garde d'un mineur par décision de justice *provisoire* ou définitive, au cours ou à la suite d'une instance en séparation de corps ou en divorce... »

Mais il y aurait peut-être matière à controverse dans des circonstances prévues par les lois du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898.

L'art. 5 de la loi du 24 juillet 1889 permet, pendant l'instance en déchéance, à la chambre du conseil d'ordonner relativement à la garde des enfants telles mesures provisoires qu'elle juge utiles et les jugements sur cet objet *sont exécutoires par provision*.

Si l'exécution provisoire, en cette hypothèse, est de droit, ces décisions sont assimilables aux ordonnances rendues en matière de divorce ou de séparation de corps et la loi de 1901 peut recevoir son application.

Nous avons déjà vu que l'art. 4 de la loi du 19 avril 1898 laisse au juge d'instruction commis le pouvoir d'ordonner, en tout état de cause, le ministère public entendu, que la garde de l'enfant soit provisoirement confiée, jusqu'à ce qu'il soit intervenu une décision définitive, à un parent, à une personne charitable ou à l'assistance publique. Nous avons conclu que, par analogie avec l'art. 135 du Code de procédure civile et par un rapprochement très explicite dans les termes mêmes de la loi de 1901, l'exécution par provision de cette ordonnance était de droit.

En définitive, nous estimons, avec la jurisprudence d'ailleurs, que l'art. 357 modifié par la loi nouvelle est susceptible de sanctionner une infraction à *de simples mesures provisoires*, pourvu qu'elles présentent un caractère exécutoire.

4° *Du mineur*. — Quel mineur? Le mineur de vingt-un ans, sans qu'il y ait à prendre en considération son sexe. La loi de 1901 ne vise pas certainement le *mineur émancipé*; elle

sanctionne le droit de garde et, aux termes de l'art. 108 du Code civil, celui-ci peut avoir un domicile indépendant librement choisi par lui. L'enfant émancipé n'est donc plus « sous la garde de ses parents ».

Supposons alors que, postérieurement au jugement de séparation de corps ou de divorce qui confie la garde de l'enfant à la mère, le père, usant de son droit, émancipe ledit enfant.

Cette émancipation présente un caractère vexatoire et frauduleux, mais n'est pas moins valable tant que la mère n'en aura pas demandé et obtenu la révocation par les tribunaux compétents. Deux éventualités peuvent se présenter :

a) L'instance en révocation a été engagée, un jugement définitif est intervenu donnant gain de cause à la mère ⁽¹⁾.

Si le père enlève alors le mineur, il n'est pas douteux que le délit existe : l'émancipation ne produit plus d'effet depuis que la révocation a été prononcée, les droits de chacun sont ceux qui ont été définis par le jugement de divorce ou de séparation, donc la mère avait recouvré la garde de son enfant.

b) L'instance en révocation a été engagée et le père, au cours de cette instance, enlève le mineur.

C'est dans cette hypothèse que la question est intéressante et délicate.

Les uns admettent qu'il y a délit, qu'une information peut être ouverte et des poursuites engagées. Il y a, disent les partisans de cette solution, dans les agissements du père un ensemble de manœuvres dolosives qui ont concouru à détourner le mineur des mains de son gardien : l'émancipation

(1) La jurisprudence a admis la possibilité de la révocation d'une émancipation qui n'est pas faite dans l'intérêt de l'enfant. Cass., 12 juin 1891, *Gazette des trib.*, 10 juillet 1891. Douai, 25 mars 1895. Sirey, 1897. 2. 74.

n'est qu'une fraude préjudiciable au mineur, exercée en vue d'aboutir à son enlèvement.

D'autres, et nous nous rangeons à l'opinion de ces derniers, estiment que l'action publique ne peut être mise en mouvement.

Le père, en émancipant, a usé d'un droit incontestable : seul le droit de garde lui avait été retiré mais non les autres attributs de la puissance paternelle. Le mineur légitimement émancipé a pu transporter son domicile où il l'entendait, il n'était plus *sous la garde* de quelqu'un et le délit de l'art. 337 exige, pour être caractérisé, une atteinte portée aux droits *du gardien* judiciaire.

Il nous suffira d'indiquer, au surplus, que l'intention coupable du père de porter atteinte au droit de garde de la mère, par l'émancipation de l'enfant, pourra dans bien des cas faire défaut : il a pu être de bonne foi et, à ce titre, ne peut être inculpé.

SECTION II

DU DÉLIT DE NON REPRÉSENTATION DE MINEUR

Le délit de non représentation de mineur est un délit d'inaction : un des auteurs de l'enfant le conserve indûment et refuse de le représenter à ceux qui ont le droit de le réclamer.

On voit par là que ce nouveau délit présente une différence sensible avec le délit précédent.

Dans l'un, l'élément capital de perpétration est le fait positif d'enlèvement ; dans l'autre la circonstance négative de non remise. Il est en outre d'autres points qui séparent ces deux infractions d'enlèvement et de non représentation prévues par la loi de 1901.

Pour que l'auteur de l'enlèvement tombe sous le coup de cette loi, il est nécessaire qu'il soit privé du droit de garde ; le délit de non représentation peut être commis, au contraire, même par le père ou la mère chargé de l'enfant.

En second lieu, le législateur prévoit la complicité par mandat dans le cas d'enlèvement, il ne s'occupe pas de l'hypothèse où un tiers, sur l'ordre des père et mère, ne représenterait pas l'enfant à ceux qui ont le droit de le réclamer. Cette différence s'explique aisément. En vertu des principes de la complicité l'auteur principal, dans l'enlèvement, eut été toujours, si le législateur n'en avait décidé autrement, l'auteur même du rapt. Il a donc fallu un texte formel pour faire de celui qui a fourni des instructions et recueilli le mineur enlevé un auteur principal qui a consommé le délit.

Dans le cas de non représentation, point n'est besoin de faire une exception de ce genre : l'auteur de l'enfant est *personnellement* obligé de le représenter à ceux qui ont qualité pour le réclamer ; si cette obligation personnelle n'est pas exécutée, seul le père ou la mère qui en est tenu peut être regardé comme auteur principal de l'infraction. Le tiers qui aura pu prêter aide ou assistance se rendra complice du délit selon les principes du droit commun.

A l'exception de ces différences que nous venons de signaler, les conditions d'incrimination que nous avons étudiées au chapitre précédent sont communes aux deux délits : nous n'y reviendrons pas.

En effet, l'infraction nouvelle de non représentation est constituée par la réunion de cinq éléments, savoir :

- 1° un fait de non représentation ;
- 2° une intention coupable ;
- 3° une minorité de vingt-un ans ;

4° la qualité de père ou de mère de l'enfant dans la personne de l'agent;

5° une décision de justice ayant conféré à une personne déterminée le droit de réclamer le mineur.

Nous avons tout d'abord à préciser ce qu'il faut entendre par *non représentation*.

Représenter, c'est « exhiber, montrer »; la non représentation est-elle un refus de montrer le mineur, une dissimulation de l'enfant? La loi de 1901 n'a pas cette exigence : ce qu'elle a voulu punir c'est la *non remise* de l'enfant, alors même qu'il n'est pas dissimulé. Toute autre interprétation restreindrait singulièrement son champ d'application ; toutes les fois qu'un enfant ne serait pas caché, il serait possible d'éluder la loi. Ce n'est point ce qu'ont voulu les auteurs de notre texte : il résulte des travaux préparatoires que peut être inculpé celui des père et mère qui, ayant l'enfant en sa possession, refuserait de le *livrer* à la personne ayant qualité pour le réclamer.

Qu'il s'agisse d'un droit de garde organisé en vertu des dispositions du code civil, en matière de divorce ou de séparation de corps, soit à l'occasion de l'application des lois du 24 juillet 1889 ou des art. 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898, le père ou la mère privé de ce droit de garde qui refusera de remettre le mineur à la personne qui en est chargée par décision intervenue, commettra l'infraction et sera passible des peines édictées.

A fortiori, si au fait qui caractérise ce délit, « le refus de livrer », vient s'ajouter un élément de dissimulation, la loi recevra son application.

Il sera, quelquefois, possible de voir les deux délits prévus par la loi de 1901 se cumuler : cela se présentera dans le cas où l'un des auteurs privé de la garde de l'enfant l'enlève des mains de son gardien et le conserve indûment. Les deux délits

forment alors un tout indivisible dans la poursuite ; il n'y a point des débats séparés, il sera statué par un seul et même jugement et une seule peine sera infligée et subie. La disposition de l'art. 265 du Code d'instruction criminelle est de droit commun, car les dérogations au principe édicté par ce texte sont limitativement spécifiées par le code pénal ; les lois spéciales qui ont entendu revenir à la règle du cumul le déclarent expressément ⁽¹⁾. La loi de 1901 est muette, elle admet par suite le principe du non cumul : on ne saurait donc appliquer deux pénalités qui *a priori* semblent encourues à raison de deux infractions différentes.

Nous venons de voir qu'il faut, pour l'existence du délit, une intention coupable et qu'une décision relative à la garde de l'enfant soit intervenue. Ces deux points spéciaux ont donné lieu à des controverses que nous allons retracer à grands traits.

Quel est l'acte de la procédure qui révèle l'intention délictuelle du conjoint récalcitrant et le rend, par suite, passible des peines édictées par la loi du 5 décembre 1901 ? Telle est la question.

Deux solutions y ont été apportées.

L'une prétend qu'une mise en demeure spéciale est inutile pour établir la mauvaise foi de celui qui détient l'enfant et ne le représente pas : « Cette intention coupable résulte suffisamment de ce fait que le père ou la mère, ayant reçu signification régulière de la décision qui lui enlève le droit de garde sur son enfant, conserve néanmoins par devers lui le mineur ».

Il est à remarquer, en effet, que la loi du 5 décembre 1901 punit le père et la mère « qui ne représentera pas le mineur »

(1) La jurisprudence est en ce sens. Cass., 24 avril 1885, S., 87. 1. 331.

sans exiger que celui qui a le droit de le réclamer ait essuyé un refus dûment constaté. Le législateur, semble-t-il, a entendu frapper indépendamment de toute résistance matérielle le fait, par un parent, de garder indûment un enfant et de ne point le représenter à qui de droit en violant ainsi les prescriptions intervenues pour régler dans les litiges entre époux la garde des enfants.

Enfin, il est inutile de signaler à l'auteur de la non représentation les pénalités qu'il encourt, car il est censé légalement connaître la loi.

Ainsi raisonne M. Corbière, substitut du procureur de la République à Lyon, dans son commentaire substantiel de la loi de 1901, en analysant un jugement du tribunal du même siège, en date du 10 décembre 1902, condamnant un sieur F... qui, indépendamment de toute mise en demeure spéciale, n'avait pas représenté sa fille mineure, après avoir toutefois reçu signification du jugement et de l'arrêt prononçant la séparation de corps et confiant ladite mineure à la mère.

L'autre système, qui paraît être celui du tribunal de la Seine, exige au contraire une mise en demeure préalable ⁽¹⁾.

La 11^e chambre correctionnelle, le 31 décembre 1901, a relaxé une mère qui n'avait pas représenté au père, dans les conditions déterminées par l'ordonnance du président, l'enfant à elle confié, parce qu'une mise en demeure régulière, postérieure à la promulgation de la loi, faisait défaut.

Ce système a d'ailleurs été consacré par la Cour de cassation : elle déclare en effet, dans un arrêt du 26 mai 1903 : « Attendu que la dame Favier n'avait eu légalement connaissance de la décision confiant au père la garde de l'enfant commun que par la signification qui lui a été faite à Londres

(1) *Gazette des Tribunaux*, 31 décembre 1901.

de l'arrêt et que c'est à ce moment seulement, « *en ne déférant pas à la mise en demeure régulière qui lui était faite* » de rendre l'enfant à son père, qu'elle a commis l'acte qui lui est reproché ».

Quant à nous, nous estimons qu'aucune sommation n'est requise pour que le délit soit caractérisé, seule la signification de la décision conférant à certaines personnes le droit de réclamer le mineur est nécessaire.

Dès qu'elle aura été faite, le père ou la mère connaîtra l'obligation qui lui incombe et, s'il ne l'exécute point, puisqu'il est censé connaître la loi, il commet sciemment une infraction et sa mauvaise foi est certaine.

Si toute poursuite, en outre, était subordonnée à une mise en demeure préalable, les père et mère qui ont disparu, postérieurement à la signification du jugement, ne pourraient être atteints, car il ne serait pas possible de constater leur refus formel.

Donc, d'après nous, la culpabilité est établie par le seul fait de la non-représentation, sans aucune formalité tendant à prouver la résistance matérielle du parent incriminé, dès que cependant ce dernier sera juridiquement réputé, par la notification qui en aura été faite, connaître la décision intervenue.

Nous avons achevé l'examen des caractères distinctifs des délits d'enlèvement et de non-représentation de mineurs ; nous avons déterminé quelle était l'application de la loi de 1901 et précisé les lacunes qu'elle est venue combler : il nous reste à rechercher celles qu'elle laisse subsister.

Nous atteindrons notre but par l'étude de la jurisprudence issue de cette loi, dont les termes imprécis ont donné lieu à des interprétations intéressantes.

SECTION III

INAPPLICABILITÉ DE LA LOI : DU DROIT DE VISITE

1^o *Droit de visite des père et mère.*

M. le garde des sceaux Monis, dans l'exposé des motifs de la loi, s'exprimait ainsi : « Lorsque, au cours ou à la suite d'une instance de divorce ou de séparation de corps, il a été statué provisoirement ou définitivement *sur la garde* des enfants, il n'existe dans nos lois pénales aucune sanction contre les entreprises du père ou de la mère déchu *du droit de garde*, qui peut, en ne s'exposant qu'à une action en dommages-intérêts souvent illusoire, refuser de représenter, enlever, faire disparaître ses enfants et tenir en échec les décisions de justice ».

Nous voyons là, nettement précisé, le but de la loi de 1901 : elle a eu surtout en vue les intérêts *du gardien* de l'enfant.

Mais les décisions de justice statuant sur cette garde ne sont point toujours absolues, le plus souvent elles sont mitigées par l'organisation d'un *droit de visite* au profit du conjoint qui en est déchu. Ce dernier pourra voir et recevoir son enfant à certaines dates et sous des conditions déterminées.

Il y a lieu, par suite, de se demander si la loi de 1901 est applicable au cas où l'époux auquel la garde a été confiée n'exécute point les prescriptions du jugement de divorce ou de séparation de corps qui réglementent *le droit de visite*.

La jurisprudence est hésitante et deux théories sont en présence.

Les partisans de l'application de la loi de 1901 aux infrac-

tions au droit de visite invoquent à l'appui de leur système le texte même de la loi.

Pour que le délit soit consommé, ce texte exige une double condition :

1° Il faut qu'il ait été statué sur la garde d'un mineur au cours ou à la suite d'une instance en divorce ou en séparation de corps.

2° Que le père ou la mère ne représente pas ce mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer.

Or, il s'agit bien d'un époux à qui la garde du mineur est confiée qui ne le remet pas à son conjoint, et celui-ci ayant obtenu du tribunal un droit de visite est une personne qui a le droit de réclamer l'enfant.

En second lieu, ajoutent les partisans de cette même théorie, il faut rechercher quel a été l'objet de la loi. N'est-ce point l'impunité laissée aux décisions de justice qui l'a inspirée, que ces décisions soient relatives au droit de garde ou au droit de visite? Les parquets, dans un cas comme dans l'autre, hésitaient à poursuivre et la nécessité d'une disposition nouvelle se faisait sentir; la loi de 1901 est intervenue, elle a comblé la lacune, toute la lacune du régime antérieur.

Le droit de visite, au surplus, n'est-il pas un démembrement du droit de garde très respectable, puisqu'il permet à l'un des conjoints de voir son enfant et rend ainsi moins cruelle une séparation souvent injuste, car il pouvait être excellent père ou très bonne mère, s'il fut parfois mauvais époux.

Malgré les sérieux arguments qu'on a fait valoir en faveur de ce premier système, nous estimons qu'il ne peut être adopté.

Il s'agit de mesures d'exception qui doivent être interpré-

tées d'une façon essentiellement restrictive. Nous sommes en matière pénale : *nulla pœna sine lege*.

Or, dans l'exposé des motifs, dans le rapport à la Chambre des députés, dans le rapport au Sénat, jamais le mot de « visite » n'a été prononcé.

Les travaux préparatoires ont, en effet, précisé les cas d'application du texte nouveau soumis au parlement. M. Cruppi, notamment, s'exprimait en ces termes : « Il importe de distinguer deux cas. Tout d'abord, le cas où *la garde* des enfants a été retirée au père ou à la mère ou à tous les deux, au cours ou à la suite d'une instance en divorce ou en séparation de corps... ; dans ce cas, nous estimons, comme le gouvernement, que le père ou la mère qui refusera de représenter l'enfant à ceux qui ont le droit de le réclamer ou qui l'enlèvera ou le détournera, le fera enlever ou détourner, dans les conditions déterminées plus haut des mains *de ceux auxquels la garde aura été confiée* ou des lieux où ces derniers l'auront placé, commet un acte qui réunit tous les caractères de l'infraction pénale » ⁽¹⁾. M. le sénateur Gomot, dans son rapport, se prononçait dans le même sens : « *Le conjoint privé du droit de garde* enlève l'enfant, le conduit à l'étranger, en un mot le fait disparaître. Quel moyen aura-t-on de faire respecter la décision de la justice?... Dans l'état de nos lois, les arrêts de justice, en ce qui touche *la garde* de l'enfant, peuvent être impunément méconnus » ⁽²⁾.

Nous pouvons conclure alors que le père ou la mère « qui ne représentera pas le mineur », aux termes de la loi de 1901, est le père ou la mère privé du droit de garde et que « ceux qui ont le droit de le réclamer (le mineur) » sont ceux à qui la garde a été confiée.

⁽¹⁾ *Journ. off.*, ch. des députés, 1900, annexe n. 2039, p. 268.

⁽²⁾ *Journ. off.*, sénat, 1901, annexe, n. 260, p. 309.

Dans l'hypothèse du droit de visite, au contraire, celui qui ne représenterait pas le mineur serait celui auquel la garde aurait été confiée et celui qui aurait le droit de le réclamer, celui qui aurait été privé de cette garde. Dans ce cas, la loi n'est pas applicable.

Cette solution trouve un puissant appui dans l'esprit du législateur, qui s'inspire de ce principe du droit moderne que la puissance paternelle est instituée dans l'intérêt de l'enfant et non dans l'intérêt de celui qui l'exerce.

Le droit de visite a une nature spéciale qui justifie dans une certaine mesure le silence du législateur. La loi de 1901 n'a eu en vue que l'intérêt du mineur : il ne faut donc point s'étonner qu'elle ait négligé de sanctionner les atteintes au droit de visite, qui n'est institué que dans l'intérêt personnel du conjoint déchu du droit de garde et suspect, à juste titre, au législateur qui l'éloigne de l'enfant.

Le code organise ce droit de visite dans un article spécial, l'art. 303, distinct de celui qui dispose du droit de garde.

L'un n'est que l'exercice d'un contrôle et d'une surveillance périodique et momentanée, l'autre, une véritable possession de l'enfant. Ces différences notables ne permettent pas l'extension d'un texte qui ne s'applique qu'à l'un d'eux.

Les jugements relatifs au droit de visite resteront sous le régime du droit commun et le refus de les exécuter se résoudra en des dommages-intérêts. On pourrait encore saisir à nouveau le tribunal civil et comme les décisions, en cette matière, sont essentiellement provisoires, provoquer une nouvelle réglementation des droits de garde et de visite.

Si nous entrons dans l'examen de la jurisprudence, nous constatons vite la variété des solutions admises.

Tout d'abord les tribunaux se sont montrés nettement favorables à l'extension du texte législatif sans motiver leurs

décisions. Leurs jugements sont laconiques et constatent simplement que le droit de visite fait partie intégrante du droit de garde et qu'il rentre dans l'application de la loi.

V. Trib. civ. Seine, 26 déc. 1901, *Gaz. Trib.*, 30-31 déc. 1901. — Trib. civ. Seine, 27 fév. 1902, D., 02. 2. 408. — Trib. civ. Marseille, 19 déc. 1902, D., 03. 2. 374. — Trib. civ. Seine, 29 oct. 1903, *Gaz. Pal.*, 12 déc. 1903.

Mais l'opinion contraire paraît avoir prévalu : le jugement du 27 février 1902 a été réformé par un arrêt de la cour de Paris du 13 fév. 1903 (D., 03. 2. 374) et celui du 19 déc. 1902 par un arrêt de la cour d'Aix du 27 mars 1903 (D., 03. 2. 374). Ces arrêts sont insuffisamment motivés et par suite manquent d'intérêt au point de vue de notre discussion.

Un arrêt cependant de la cour de Paris, 13 nov. 1903 (D., 04. 2. 41) et un jugement du tribunal civil de Narbonne, 29 janv. 1904 (D., 04. 2. 136), refusent, en des attendus très explicites, de sanctionner pénalement des infractions commises aux dispositions relatives au droit de visite. L'ensemble de ces deux décisions est intéressant à rapporter.

1^{re} espèce : Le divorce des époux N... a été prononcé. La garde de l'enfant a été confiée à la mère, le jugement est muet sur le droit de visite. Or, un jugement postérieur est venu décider que « toutes les quatre semaines, le dimanche, N... pourra voir sa fille chez la dame D..., de 1 heure à 4 heures de l'après-midi ». Mais la mère, alléguant que son ancien mari avait été condamné à lui payer une pension alimentaire pour élever l'enfant et ne l'avait jamais versée, refusa de se conformer à cette disposition du jugement. Le sieur N... porta plainte, une instruction fut ouverte qui aboutit à un non-lieu, basé principalement sur ce motif que la loi a eu exclusivement pour but d'assurer la remise de l'enfant au gardien judiciaire et non de réprimer les infractions

relatives au droit de visite, commises par celui qui a la garde de l'enfant.

M. le Procureur de la République près le tribunal de la Seine, ayant fait opposition à cette ordonnance, la chambre des mises en accusation a été appelée à statuer. Elle a rendu, le 13 novembre 1903, l'arrêt suivant :

« Considérant, au fond, qu'il ressort avec évidence, tant des travaux préparatoires de la loi du 5 décembre 1901, complétive de l'art. 357 C. pén., que du texte même de celle-ci, que le législateur a eu comme but exclusif, en édictant dans l'intérêt de l'enfant ladite loi, d'empêcher à l'aide d'une sanction pénale que le père ou la mère, privé par les tribunaux de la garde de l'enfant, ne s'empare de lui au mépris de la décision judiciaire, ne l'enlève ou le fasse disparaître; qu'elle a, en conséquence, puni le fait, de la part de l'un ou de l'autre, soit de ne pas le représenter à la personne à qui la garde en a été confiée par décision de justice provisoire ou définitive; au cours ou à la suite d'une instance en séparation de corps ou de divorce, soit le fait de l'enlever ou de le détourner des mains de cette personne ;

» *Mais qu'il ne peut être dit qu'il soit entré dans l'esprit du législateur d'atteindre en même temps le fait du père ou de la mère de se refuser d'obéir à une décision de justice lui prescrivant de laisser voir à son ancien conjoint l'enfant dont la garde lui a été conférée ;*

» Qu'il n'a été, en cours de discussion de la loi, fait en effet aucune allusion à pareille infraction concernant uniquement le droit de visite, ni par cela même pu être décidé qu'il y avait lieu de la réprimer ;

» Qu'il est certain, en droit pénal, que tout texte doit être restrictivement interprété ;

» Qu'il apparaît, en lisant celui de la loi en question, que les

mots qui s'y trouvent, « ceux qui ont le droit de le réclamer », sont, au point de vue du sens, strictement limités par ces autres mots « à qui la garde en a été confiée », dont il y a lieu de ne point les isoler pour l'application rationnelle de l'article.....

» rejette au fond l'opposition et confirme l'ordonnance ».

2^e espèce : Le sieur R... était prévenu de n'avoir pas représenté son enfant mineur à sa mère, qui avait le droit de le visiter aux termes d'un jugement de divorce.

Le dispositif du jugement de relaxe dont a bénéficié le père est calqué pour ainsi dire sur celui de l'arrêt de la cour de Paris que nous avons relaté *in extenso*. Après avoir, comme lui, précisé le but exclusif du législateur à la lueur du texte, rappelé l'esprit des travaux préparatoires et le grand principe restrictif qui domine le droit pénal, ce jugement ajoute *in fine* : « qu'en faisant usage, contre l'époux à qui est confiée la garde de l'enfant, d'une disposition répressive qui n'a eu d'autre but que de protéger cet époux, on étendrait arbitrairement le champ d'application de la loi ».

Il y a dans la loi de 1901 une grosse lacune. Civilement, les infractions pourront être sanctionnées, pénalement non. Une intervention nouvelle du législateur s'impose : la nouvelle loi n'est pas assez souple, son texte ne peut se plier aux exigences de la pratique.

Si les droits du gardien judiciaire du mineur sont à protéger, le droit de l'époux dépossédé de son enfant, d'un être qui lui est cher, dont la vue lui est parcimonieusement mesurée, n'est-il pas aussi à respecter ?

La jurisprudence, à l'origine, complice de la loi, n'a pas tardé à reconnaître qu'elle avait besoin d'un complément nécessaire ; il faut souhaiter que, sur ce point, les avertissement des juges hâteront l'œuvre du législateur.

2^o Droit de visite des grands parents.

A fortiori, nous inspirant des mêmes motifs qui ne permettent pas d'incriminer les père et mère, nous devons estimer que ceux d'entre eux, ayant le droit de garde, qui mettent obstacle au droit de visite concédé par justice aux grands parents ne se rendent pas coupables du délit de non représentation.

Les grands parents peuvent, en effet, obtenir de justice le droit de voir leurs petits-enfants, par exemple lorsqu'un des époux étant décédé, le survivant néglige ou refuse de les conduire auprès d'eux ou les tient cachés.

C'est donc à titre purement documentaire que nous enregistrons les deux solutions contradictoires qui furent données par le tribunal correctionnel de la Seine, à la date du 27 février 1902 et par la cour d'appel dans un arrêt du 13 février 1903. Voici l'espèce :

M^{me} Burter avait obtenu, le 12 janvier 1897, un jugement du tribunal civil de la Seine, aux termes duquel le sieur Macé, son gendre, devait faire conduire chez elle, une fois par semaine, les deux mineurs qu'il avait eus de son mariage avec son épouse décédée.

Sur la plainte de la grand'mère des enfants, après refus du sieur Macé d'exécuter le jugement, celui-ci fut traduit devant le tribunal correctionnel, qui rendit, le 27 février 1902, le jugement suivant.

« Attendu que les droits de visite des parents ou grands-parents font partie intégrante de la garde des enfants et rentrent dans l'application de la loi du 3 décembre 1901; que, par sommation postérieure à cette loi, Macé a été invité à obéir aux injonctions du jugement réglementant les droits de la veuve Burter; qu'il n'a pas satisfait et qu'il a ainsi contre-

venu à la loi du 5 décembre 1901. — Par ces motifs : condamne Macé à 16 francs d'amende et à 1 franc de dommages et intérêts au profit de la plaignante » ⁽¹⁾.

La cour de Paris a réformé ce jugement, invoquant la lettre et l'esprit de la loi : « Considérant que la dite loi spécifie limitativement, dit l'arrêt, les cas dans lesquels elle est applicable, qu'elle exige que la désobéissance incriminée ait été commise à l'égard d'un jugement rendu en cours ou à la suite d'une instance en séparation de corps ou de divorce, ou encore par application de la loi du 24 juillet 1889 et de la loi du 19 avril 1898 ; que Macé ne se trouve pas dans l'un de ces cas. — Par ces motifs : infirme le jugement dont est appel » ⁽²⁾.

La loi de 1901 est donc inapplicable parce que, on l'a déjà vu, d'une manière générale, elle ne sanctionne pas les infractions au droit de visite, que ce droit est indépendant du droit de garde, seul protégé et, enfin, *a fortiori* dans l'espèce qui nous occupe, parce que la loi pénale a pris soin de limiter restrictivement son objet et son champ d'application et qu'il n'est pas possible par analogie de l'étendre à un cas qu'elle n'a pas prévu.

3° Résistance de l'enfant.

Il peut se faire que, sans apporter personnellement aucun obstacle aux droits de l'autre époux, l'ancien conjoint, qui a la garde, s'abstienne d'user de son autorité pour vaincre la résistance des enfants, ceux-ci refusant de se prêter aux visites prescrites.

Y a-t-il là un délit punissable ?

⁽¹⁾ D., 1902. 2. 408.

⁽²⁾ D., 1903. 2. 374.

Le tribunal correctionnel de Marseille s'est prononcé dans le sens de la négative, dans l'espèce suivante ⁽¹⁾.

Au cours d'une instance en divorce, la dame D..., ayant obtenu la garde de ses deux filles, les avait placées dans un pensionnat où le père pouvait les visiter. A cet effet, elle avait donné des ordres à la directrice de l'école et tenté, à maintes reprises, de faire conduire à leur père les enfants qui refusèrent de se présenter à lui.

Le tribunal correctionnel de Marseille, devant qui la dame D... avait été assignée, a estimé que la pénalité de la loi de 1901 ne saurait s'appliquer que lorsqu'on se trouve en présence d'un fait actif imputable au conjoint et non pas d'une simple négligence de sa part. Nous partageons cette manière de voir : l'élément matériel du délit, le fait de non représentation n'est pas imputable à la mère, il est l'œuvre des enfants. Serait-il d'ailleurs imputable à la mère que le délit ne serait point caractérisé, c'est ce que nous avons déjà conclu, en refusant d'assimiler le droit de visite au droit de garde par l'interprétation stricte du texte et de l'esprit de la loi.

Non seulement le fait matériel constitutif du délit n'était pas, en l'espèce, imputable à la mère, mais encore toute intention frauduleuse faisait défaut.

Nous savons que le délit de non représentation est un délit du droit commun, nous l'avons établi précédemment, et l'agent ne sera responsable que si, ayant eu connaissance de l'illégalité de l'action, il a cependant voulu l'accomplir. Mais, dans l'hypothèse que nous envisageons, la mère n'a point refusé d'obéir à la décision de justice reconnaissant au père un droit de visite, elle avait, au contraire, pris des mesures pour en assurer le respect : il n'y a point délit, parce qu'il y a bonne foi et pure négligence passive.

(1) D., 1903, 5. 293, *Gaz. des Trib.*, 11 janv. 1902.

CHAPITRE III

NATURE JURIDIQUE DES DÉLITS D'ENLÈVEMENT ET DE NON REPRÉSENTATION DE MINEURS

Dans le droit commun on distingue, au point de vue de la matérialité du délit : les délits *instantanés* qui prennent fin dès qu'ils sont accomplis et, d'autre part, les délits *continus*, qui consistent dans un fait susceptible de se prolonger plus ou moins longtemps.

Les délits dont nous avons eu à déterminer les caractères constitutifs sont-ils instantanés ou continus ? Cette question peut présenter un intérêt au point de vue du lieu du délit, de la rétroactivité de la loi, de la compétence et de la prescription.

1° *Embauchage, entraînement, détournement de mineures en vue de la débauche.* — Le dernier paragraphe de l'art. 334, modifié par la loi du 3 avril 1903, est ainsi conçu :

« Ces peines seront prononcées alors même que les divers actes qui sont les éléments constitutifs des infractions auraient été accomplis dans des pays différents ».

Le rapporteur de la commission législative de la conférence détermine en ces termes quelle est la nature juridique du délit : « Ce qui caractérise le délit, c'est qu'il est *continu* ; les actes dont il peut se composer s'accomplissent, soit entre

les frontières d'un pays unique, soit dans plusieurs pays ('). Il n'y a pas d'unité de lieu, ce trafic criminel est international ; la personne humaine est mise dans le commerce et traitée comme une marchandise : les trafiquants ont leurs agences, leurs entrepôts, leurs correspondances, leurs comptoirs d'exportation et jusqu'à leur vocabulaire. Pour les atteindre, il faut que la main de la justice s'abatte sur eux partout où a été commis un acte délictueux. La victime, embauchée dans un pays du Nord, transportée à travers un pays du Centre, a été livrée dans un pays du Midi : le délit a été commis dans les trois pays ; le passage d'une frontière à l'autre ne sera pas une garantie d'impunité ; l'entente internationale n'est efficace qu'à une condition, c'est que les délits seront punissables alors même que les divers actes qui en sont les éléments constitutifs ont été accomplis dans des pays différents ».

Il y aura donc, à raison du caractère continu de l'infraction, pluralité de tribunaux compétents, mais les inconvénients de cette multiplicité de procédures se trouveront corrigés par l'application de la règle *non bis in idem*. La loi de 1903 a, en effet, révisé les art. 5 et 7 du code d'instruction criminelle. Les tribunaux français devront déclarer l'action publique éteinte s'il est justifié que le prévenu a été acquitté à l'étranger et que ce jugement d'acquiescement a acquis l'au-

(') Espagne, loi du 21 juillet 1904. Elle punit :

1° L'excitation à la débauche d'un mineur de 23 ans ;

2° Celui qui, pour satisfaire les désirs inconvenants d'un tiers ou lui en faciliter les moyens, aura exercé d'une manière quelconque une pression sur l'esprit du mineur, même consentant, et celui qui, par dons ou promesses, l'aura décidé à se livrer à la prostitution *aussi bien sur le territoire espagnol qu'à l'étranger*.

La personne sous la puissance légale de laquelle se trouvera un mineur, qui, informée de la corruption de ce dernier, ne le reprendra pas sous sa puissance, encourra les peines de l'*arresto major* et sera déchue de ses droits de tutelle, puissance paternelle, autorité maritale sur le mineur,

torité de la chose jugée, d'après les règles établies dans le pays où il a été rendu, ou bien qu'il a été condamné et qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce.

Pratiquement, sera compétent le tribunal du lieu de l'arrestation : c'est lui qui, au cours des travaux de la conférence, avait été désigné comme devant conserver la connaissance de l'affaire. Enfin, si l'on suppose : pluralité de coupables, arrestations dans des pays différents, procédures multiples, devra-t-on soumettre à un seul juge toutes ces poursuites connexes ? Les principes du droit international ne le permettent point et des poursuites parallèles devront être exercées dans les différents pays.

La solution que nous venons de rapporter présente un intérêt au point de vue d'un caractère constitutif de l'infraction : la minorité. On conçoit qu'il n'y a aucune difficulté pour fixer quels sont les mineurs protégés quand il s'agit d'un délit commis et puni en France : ce sont les mineurs de vingt-un ans.

Mais des inégalités dans la poursuite vont se produire, si nous nous trouvons, comme il a été établi, en présence d'un délit international.

De quelle minorité s'agira-t-il ? de celle prévue par la loi de la victime, ou de celle prévue par la loi du lieu où l'infraction est poursuivie ?

Deux théories soutiennent l'une ou l'autre de ces solutions.

La première s'attache à la loi nationale de la victime et fait intervenir une question de statut personnel. Cette loi nationale n'a-t-elle pas déterminé les limites de la protection légale accordée à la faiblesse et à l'inexpérience, en tenant compte de ces circonstances de développement physique et moral qui varient au delà des frontières, sous l'influence de facteurs nouveaux ?

La seconde, que nous adopterons parce qu'elle s'appuie sur le principe de la territorialité des lois pénales, unanimement admis en matière d'infractions internationales, s'attache à la loi du lieu où l'infraction est poursuivie *locus regit actum* : elle a été soutenue par M. Louis Renault ⁽¹⁾.

2° *Délits d'enlèvement et de non-représentation de mineurs.*

— La question est plus discutable quand on se place dans l'hypothèse de la loi du 3 décembre 1901.

Les délits nouveaux qu'elle a créés sont-ils des délits *continus*? L'intérêt de la question se présente quand les époux divorcés ont des domiciles séparés dans des villes différentes et aussi lorsque le délit est commis par une personne résidant à l'étranger. Un des anciens conjoints, par exemple, est domicilié hors de France lorsque intervient un jugement le privant de la garde de l'enfant mineur qui est avec lui et conférant à l'autre conjoint, résidant dans notre pays, le droit de le réclamer : le mineur n'est pas représenté. Nous examinerons cette question à un double point de vue :

1° Quel est le lieu du délit?

2° La non-représentation de l'enfant, son enlèvement ou son détournement constituent-ils un fait unique ne donnant ouverture qu'à une seule poursuite, ou bien au contraire des poursuites successives peuvent-elles être exercées?

1° *Lieu du délit.* — Trois systèmes sont en présence : celui du Tribunal de la Seine, celui de la cour de Paris, celui de la Cour de cassation.

Le premier fait du délit un délit continu, punissable partout où l'état permanent de criminalité qui le constitue s'est manifesté ; le second fait du domicile de l'agent le lieu de l'infraction, c'est là que sommation de représenter l'enfant

(1) *Revue gén. de dr. int. public*, 1902.

a été signifiée et que le refus de déférer à cette mise en demeure s'est produit : or, ce refus c'est l'élément matériel constitutif du délit ; le troisième, enfin, place le lieu du délit au lieu où se trouve domicilié celui qui a le droit de réclamer l'enfant et où le mineur doit être représenté. C'est ainsi que s'est prononcée la chambre criminelle dans la fameuse affaire Favier, dont il convient tout d'abord de rapporter, aussi brièvement que possible, les multiples incidents et les diverses circonstances de fait.

Le divorce des époux Wilde avait été prononcé par un jugement du tribunal civil de Versailles et l'enfant confié au père. La dame Wilde, née Favier, profitant de la remise momentanée dudit enfant entre ses mains, l'emmena en Angleterre et refusa de le rendre au père. Signification de l'arrêt confirmant le jugement de Versailles et mise en demeure de représenter le mineur lui furent faites à Londres par la voie diplomatique. Le refus de la mère ayant persisté, plainte fut déposée au parquet de la Seine, instruction ouverte et condamnation prononcée le 26 août 1902 ⁽¹⁾. Les décisions en matière de garde sont essentiellement provisoires ; aussi, par un arrêt de la cour de Paris du 13 mars 1903, la mère obtint la garde de l'enfant sous réserve des visites du père. Elle refusa d'exécuter les dispositions relatives au droit de visite, fut poursuivie, bénéficia d'un non-lieu mais se vit retirer la garde du mineur par un arrêt de la cour de Paris du 14 janvier 1904. Ayant refusé à nouveau de livrer l'enfant au gardien judiciaire, elle fut traduite devant le tribunal correctionnel de la Seine pour la seconde fois et pour le même délit.

C'est devant cette juridiction que M^{me} Favier fit valoir une

(¹) A cette époque, l'exception tirée de l'incompétence *ratione loci* des tribunaux français ne fut pas soulevée.

exception d'incompétence tirée de ce que le délit avait été commis par elle à l'étranger, que la loi française ne lui était applicable — aux termes de l'art. 5 de la loi du 27 juin 1866 — que s'il était puni par le législateur du pays où il a été accompli. Or, elle était domiciliée en Angleterre, c'est donc là, selon elle, que le délit a été commis : la loi anglaise ne l'a point prévu, donc elle est en droit de conclure à son relaxe. Le jugement du tribunal correctionnel de la Seine, se basant sur ce que la résidence de l'enfant était indécise et que le délit a *commencé* en France rejeta, en ces termes, les conclusions de M^{me} Favier ⁽¹⁾ :

« Attendu, dit la dame F..., que mon fils est élevé en Angleterre et qu'aux termes de l'art. 5, paragraphe 2, de la loi du 27 juin 1866, les délits commis par un Français en pays étranger ne peuvent être poursuivis en France que s'ils tombent tant sous le coup de la loi étrangère que de la loi française ; or le rapt de l'enfant par le père ou la mère ne tombe pas sous le coup de la loi anglaise ; mais attendu que le tribunal ne sait même pas où est le jeune W..., et s'il est en France ou en Angleterre, qu'il résulte de l'instruction que la dame F..., avait eu à une certaine époque l'intention de le mettre au collège de Vaugirard, à Paris, et que rien n'indique que l'enfant ne soit pas placé dans un pensionnat français ;

» *Attendu que le délit a commencé à être commis en France pour être continué en Angleterre...*, que la dame F... a, à Paris même, régulièrement connu l'arrêt de la cour d'appel du 14 janvier 1904. — Par ces motifs : condamne la femme F... à un mois de prison et 500 francs d'amende ».

Appel fut interjeté par la dame Favier et la cour de Paris rendit, le 14 décembre 1904, un arrêt qui, sur ce premier

(1) *Gaz. des trib.*, 20 août 1904.

point, infirme la décision des premiers juges, parce que *le délit a été commis à l'étranger*.

« Considérant, dit cet arrêt ⁽¹⁾....

» Qu'il y a lieu, toutefois, de constater que le délit générateur des poursuites actuelles a été commis en Angleterre, où la dame Favier a établi son domicile depuis 1903; qu'on ne saurait faire état de la communication officieuse qui a été faite, le 19 janvier 1904, par un juge d'instruction, de l'arrêt de la cour de Paris du 14 du même mois; que la dame Favier n'a eu légalement connaissance de la décision confiant au père la garde de l'enfant commun que par la signification qui lui a été faite à Londres de l'arrêt précité, le 14 février 1904, et que *c'est à ce moment seulement, en ne déférant pas à la mise en demeure régulière qui lui était faite de rendre l'enfant à son père, qu'elle a commis l'acte qui lui est reproché*; considérant que le fait incriminé n'est pas puni par la législation anglaise, etc., infirme le jugement dont est appel ».

Cette thèse ne devait pas être admise par la Cour suprême qui cassa et annula l'arrêt de la cour de Paris du 14 décembre 1904 et renvoya, pour être statué à nouveau sur les appels interjetés, la cause et la dame Favier devant la cour d'appel de Rouen ⁽²⁾.

Cet arrêt place catégoriquement le lieu du délit au lieu où devait être conduit le mineur pour qu'il fût satisfait aux prescriptions de justice.

« Attendu que le père ou la mère divorcés ou séparés de corps, obligés de représenter un enfant mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer, doivent remplir cette obligation au domicile de ces derniers ou au lieu indiqué par la décision judiciaire dont il s'agit d'assurer l'exécution; qu'il suit

⁽¹⁾ D., 1906. 1. 24.

⁽²⁾ *Gazette du Palais*, 17 juillet 1905.

de là que la non représentation, par un époux divorcé ou séparé de corps, d'un enfant mineur à ceux qui en ont la garde constitue un délit et que *ce délit est commis au lieu où doit être accomplie la remise dudit mineur... »*.

Nous nous rangeons à l'opinion du tribunal de la Seine : le délit est continu. Il nous sera facile de concilier cette solution avec celles de la cour de Paris et de la cour de cassation, qui, *admettant le caractère continu du délit*, paraissent vouloir définir le lieu où il a été commis.

Il serait plus exact de dire que ces juridictions ont recherché quel était le *point de départ* du délit, qu'elles sont d'accord pour reconnaître que c'est le refus de livrer, mais qu'elles diffèrent sur le point de savoir où ce refus s'est produit.

La cour de Paris et la Cour de cassation, à dire vrai, se sont préoccupées, dans les arrêts que nous avons rapportés, non du lieu où le délit a été *commis*, mais du lieu où il a *commencé* à se commettre.

Le refus, selon nous, se produit au lieu où le mineur devait être représenté.

Représenter, c'est remettre, c'est livrer. Ne point représenter, c'est ne pas opérer cette remise. Il est donc juste de décider que le lieu du refus sera où cette obligation de livrer devait être exécutée; or, elle devait l'être au domicile de l'époux investi de la garde qui avait le droit de réclamer le mineur et de le recueillir.

Une situation analogue est faite aux témoins qui refusent de se rendre pour déposer. S'ils ne se présentent point devant le juge d'instruction ou devant le tribunal répressif, alors qu'ils ont été régulièrement cités, ils commettent un délit et encourrent des pénalités.

Où est le lieu du *refus*, dans ce cas? On décide que c'est

au lieu où leur témoignage devait être fourni et non au lieu où ils ont été touchés par la citation.

En résumé, le refus se produit au lieu où le mineur doit être conduit et non à l'endroit où il est retenu, car la dette de l'enfant est une dette portable.

2° *Pluralité des poursuites.* — Un délit continu peut se prolonger indéfiniment et il n'est l'objet que d'une seule poursuite. Cependant il est des actes qui, interrompant cet état de criminalité permanent, justifient, lorsqu'ils viennent à se produire, des poursuites successives.

Cette même affaire Favier va nous révéler, sur ce point, l'esprit de la jurisprudence.

La mère du jeune Wilde avait fait en outre valoir un moyen de défense tiré de ce que le délit prévu et puni par la loi du 5 décembre 1901, modificative de l'art. 337 du Code pénal, est essentiellement un délit continu; que ce délit résulte, aux termes de ladite loi, du défaut de représentation, de l'enlèvement ou du détournement de l'enfant; qu'il importe peu que ce défaut de représentation, cet enlèvement ou ce détournement se prolongent plus ou moins longtemps dans leurs effets; qu'il y a là un fait unique, engendrant un état permanent de criminalité qui, quelle que soit la durée de cet état, ne peut juridiquement être l'objet que d'une seule poursuite. Or, cette première poursuite ayant eu lieu et ayant abouti à la condamnation de la dame Favier par jugement du tribunal correctionnel de la Seine, en date du 26 août 1902, l'inculpée prétendait échapper à une nouvelle condamnation.

Le tribunal correctionnel de la Seine estima que le délit « *n'était pas continu*, mais bien successif, puisqu'autrement il suffirait d'une seule condamnation pour mettre en échec pendant une durée aussi longue que le voudrait le conjoint

récalcitrant, les décisions de justice ». Or, ce même jugement se contredit dans ses motifs : « Attendu, est-il dit, que le délit a commencé à être commis en France pour être *continué* en Angleterre ».

Ces premiers juges, convaincus de la continuité du délit reproché à M^{me} Favier, reculaient devant les conséquences excessives auxquelles faisait aboutir la nature absolue de cette infraction et que la logique imposait. Ils ont fait une distinction obscure entre le délit continu et le délit successif pour parvenir à une contradiction inexplicable.

La cour de Paris, au contraire, pose en principe que le délit est continu, mais sous la réserve de certaines circonstances qui mettent fin à l'état prolongé de criminalité qui est le propre du délit continu.

« Considérant, dit l'arrêt, que, de l'exposé des motifs de la loi du 5 décembre 1901, il résulte que cette loi avait pour objet de combler une lacune de la législation... ;

» Qu'il suit de là que la loi a étendu aux parents de l'enfant le principe de culpabilité résultant de l'art. 354, tout en modifiant la peine qui serait encourue, d'où il ressort que le législateur n'a pas créé un délit nouveau susceptible de répression successive tant que la décision de justice à laquelle il aurait été fait échec n'aurait pas été obéie, mais qu'il s'est borné à soumettre les parents au principe de la culpabilité, tel qu'il résulte de l'art. 354 du Code pénal ;

» Que ledit article vise un fait unique qui peut donner naissance à un état plus ou moins longtemps prolongé de criminalité, mais qui n'est susceptible que d'une seule répression, conformément aux principes généraux en matière pénale... ».

D'après la cour de Paris, l'économie générale de la loi du 5 décembre 1901, les travaux préparatoires et le fait qu'elle est complétive de l'art. 354 du Code pénal paraissent indi-

quer que ses dispositions visent un délit unique qui ne peut motiver qu'une seule poursuite tant que l'état permanent de criminalité n'a pas pris fin.

Et la cour constate, avec raison, que cet état de criminalité avait cessé, qu'un délit nouveau avait été commis et que les poursuites étaient justifiées, mais elle relaxe la dame Favier parce que le délit s'est commis en Angleterre, décision que nous avons précédemment critiquée.

« Considérant, ajoute l'arrêt, que la prévenue soutient que sa volonté de ne jamais remettre l'enfant à son père s'étant nettement manifestée avant la décision du 26 août 1902, et cette volonté ne s'étant jamais modifiée, il y aurait indivisibilité entre les faits pour lesquels elle a été condamnée et ceux qui font l'objet des poursuites actuelles ;

» Mais considérant que la dame Favier a été, par arrêt de la cour de Paris, en date du 13 mars 1903, régulièrement investie de la garde de son enfant ;

» Qu'à ce moment, l'état permanent de criminalité auquel elle se réfère avait nécessairement cessé, *qu'un fait nouveau* s'est produit, la rendant passible de poursuites, lorsqu'elle a refusé d'obéir à l'arrêt de la cour de Paris du 14 janvier 1904, qui avait à nouveau confié au père la garde de son enfant... ».

Cet arrêt fut cassé par la Cour suprême qui ne trancha pas, il est vrai, la question du délit continu, mais résolut, à tort, le point de savoir à quel moment le délit était perpétré.

Nous concluons, avec la cour de Paris, que le délit est continu. La non représentation proprement dite, ou la non représentation consécutive à un enlèvement sont des délits d'inaction. Dès que signification du jugement statuant sur la garde a été faite, le conjoint qui, passif, refuse d'obéir à chacune des sommations à lui faites de s'y soumettre, est

dans un état permanent de criminalité à raison d'un fait unique. Un délit nouveau, chaque fois, ne pourra donc être relevé, et si une première condamnation, du chef de non représentation a été déjà encourue et prononcée, l'inculpé qui serait l'objet d'une autre poursuite serait en droit d'invoquer l'autorité de la chose jugée.

Cet *état délictuel* prend fin par la remise de l'enfant ou la décision de justice qui confère à ce conjoint récalcitrant la garde du mineur. C'est précisément ce qui s'est produit dans notre espèce, la mère avait recouvré la garde de son enfant, qui n'avait, d'ailleurs, pas tardé à lui être retirée.

Il y avait bien là un fait nouveau qui faisait cesser l'état de criminalité antérieur et qui rendait la dame Favier passible de poursuites nouvelles, à raison d'une infraction nouvelle, de même nature, mais distincte.

Pénalités. — Signalons, en terminant, les pénalités encourues par les auteurs des délits prévus par la loi de 1901. Aux termes de l'alinéa 2 du nouvel art. 357, la peine sera d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 16 francs à 5.000 francs.

Toutefois le maximum de la peine est élevé jusqu'à trois ans, lorsque le coupable avait été déchu de la puissance paternelle : il y a là une sorte de circonstance aggravante. Il faut, pour qu'elle puisse être relevée, que le coupable soit déchu de la puissance paternelle dans les termes de la loi de 1889 ; si le père ou la mère avait été seulement privé du droit de garde en vertu de la loi de 1898, aucune aggravation de peine ne serait possible.

Le texte de l'art. 357 est formel et d'une interprétation restrictive.

CONCLUSION

Il se dégage de l'ensemble de cette étude sur l'enlèvement des mineurs, cette conclusion générale que la portée de l'œuvre répressive, à l'égard des entreprises dont ceux-ci peuvent être l'objet, est encore insuffisante et que des lacunes nombreuses restent à combler.

En l'état actuel de notre législation pénale, il est étrange de constater qu'une enfant de treize ans et un jour, passant sur la voie publique, peut être impunément entraînée et séduite dans une maison close par un « satyre » qui, lui arrachant un consentement facile à l'aide de promesses, abuse d'elle et la relâche aussitôt. De tels faits, odieux en conscience, sont tolérés par la loi.

Rappelons encore que le code de 1810 ne punit le rapt de séduction que lorsque la fille est âgée de moins de seize ans, alors que c'est précisément à partir de cet âge jusqu'à sa majorité qu'elle sera le plus souvent exposée aux dangers d'une séduction, à laquelle le législateur néglige, cependant, d'apporter une sanction.

« Il faut une loi contre la séduction, a dit M. Legouvé. L'impunité assurée aux hommes double le nombre des enfants naturels, et la moitié des voleurs et des meurtriers sont des

enfants naturels. L'impunité nourrit le libertinage, énerve la race, bouleverse les fortunes et flétrit les enfants. L'impunité alimente la prostitution, détruit la santé publique et fait un métier de la paresse et de la licence. L'impunité, enfin, livre la moitié de la nation en proie aux vices de l'autre : sa condamnation est dans ce seul mot ».

Espérons voir bientôt se réaliser ce vœu de la conférence internationale réunie à Bruxelles, le 7 septembre 1899, tendant à la suppression absolue de toute prostitution de filles en état de minorité civile. M. Maurice Colin a proposé à cet effet certaines additions au code pénal et, dans un projet de loi déposé le 14 novembre 1902, créait un *délit de séduction frauduleuse* puni de peines correctionnelles, délit d'ailleurs déjà prévu par plusieurs législations étrangères. Qu'il nous soit permis de souhaiter sa prompte introduction dans le domaine pénal.

Aux termes de cette proposition de loi ;

« Quiconque aura séduit une jeune fille mineure..., soit en employant des manœuvres frauduleuses ou des promesses mensongères, soit en abusant de la confiance, des faiblesses ou des passions de cette mineure pour extorquer son consentement, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus et d'une amende de cent à deux mille francs.

» Si le séducteur d'une fille mineure... est de la classe des personnes qui ont autorité sur elle, s'il est son tuteur, son professeur, son patron ou son maître, s'il est serviteur à gages de la fille séduite ou des personnes qui ont autorité sur elle, s'il est fonctionnaire ou ministre d'un culte, la peine sera de deux à cinq ans d'emprisonnement et l'amende de cinq cents à cinq mille francs.

» Le délit de séduction frauduleuse ne pourra être pour-

suivi que sur la plainte de la fille séduite ou de ses père, mère ou tuteur.

» Toute personne convaincue d'avoir, dans une plainte en séduction frauduleuse, porté une imputation calomnieuse, sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cent à deux mille francs ».

Pour réprimer, d'autre part, la prostitution des mineures et les préserver des sollicitations des proxénètes, plusieurs vœux furent émis et adoptés au congrès pénitentiaire de Paris (1895) où la question avait été mise à l'ordre du jour. Signalons seulement la proposition de M. Béranger, qui se formule en ces termes :

« Tout mineur de l'un ou de l'autre sexe âgé de moins de dix-huit ans, saisi en état habituel de prostitution, sera conduit, après instruction ou enquête, devant un tribunal qui, suivant les circonstances, ordonnera la remise à ses parents ou son envoi jusqu'à la majorité civile, dans tel établissement de correction, d'éducation ou de réforme, ou telle famille honorable qu'il désignera ».

Cette proposition émane de l'initiative du Comité de défense de l'enfance traduite en justice, qui, en octobre 1904, quelques années plus tard, a formulé le vœu que le juge de paix fût compétent pour statuer sur la garde dans ce cas. Le conseil municipal de Paris a émis une motion en ce sens, dans ses séances des 16 et 18 mars 1904.

Si l'on retire ainsi du marché la marchandise humaine, on atteint du même coup le trafiquant. Etendons, en conséquence, sans réserve les asiles, les refuges, toutes les œuvres en général protectrices de la jeune fille où se régénèrent les cœurs et où se pardonnent les déchéances.

De la loi de 1901, enfin, nous n'ajouterons rien aux critiques déjà formulées. Nous avons constaté qu'elle apportait

une modification heureuse à notre législation, mais nous avons aussi montré ses lacunes dont nous avons essayé de préciser l'importance ainsi que les dangers.

Cette loi, dont le besoin semblait pressant lorsqu'elle est née, hâtivement discutée, votée et promulguée, exige un complément nécessaire. Sa concision prête à des équivoques, à des interprétations malheureuses : sa sécheresse ne permet pas des extensions utiles.

Il n'est pas douteux que le législateur, ému, au bout de quelques années de pratique et d'expérience, des difficultés qu'elle a soulevées à raison de son insuffisance, ne la reprenne et ne fasse mieux : il complètera d'une manière plus efficace l'œuvre de relèvement social et de protection législative dont il a paru entourer l'enfance au cours de ces dernières années.

Vu : *Le Président de la thèse,*
MARANDOUT.

Vu : *Le Doyen,*
H. MONNIER.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Bordeaux, le 7 mai 1907.
Le Recteur de l'Académie :
R. THAMIN.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs (Délibération de la Faculté du 12 août 1879).

BIBLIOGRAPHIE

- BARCKHAUSEN. — Livre des Coutumes.
BASCHET. — Journal du concile de Trente.
BELCIER (de). — Coutumes du pays de Bordeaux et Bordeloy.
BOUTARICQ (de). — Explication de l'ordonnance de Blois.
BRUNEAU. — Observations et maximes sur les matières criminelles.
CARNOT. — Commentaire du code pénal.
CORBIÈRE. — Des délits d'enlèvement et de non représentation de mineurs.
COULANGES (de). — La cité antique.
Coutumes générales.
Coutumes générales du pays et duché de Bretagne.
DUBOILLE. — Du délit d'enlèvement et de non représentation d'enfant (thèse).
DUVERGIER. —
FAUSTIN-HÉLIE et CHAUVEAU. — Théorie du code pénal.
FOURNEL. — Traité de la séduction.
GARBAUD. — Traité théorique et pratique du droit pénal français.
GARÇON. — Codes annotés : Code pénal.
LAYRAC. — De l'excitation à la débauche (thèse).
LAURIÈRE et SECOUSSE. — Ordonnances des rois de France de la troisième race.
LE GRAVEREND. — Traité de la législation criminelle en France.
LE POITTEVIN. — Dictionnaire des parquets.
LE SELLYER. — Traité de la compétence.
LOCRÉ. — La législation de la France.
MANGIN. — Traité de l'action publique en matière criminelle.
RAUTER. — Traité de droit criminel.
VOUGLANS (de). — Les lois criminelles de France.
— Institutes au droit criminel.
Les lois nouvelles.
Revue pénitentiaire.

Revue de droit international public.

Journal de droit criminel.

Gazette des Tribunaux.

Gazette du Palais.

Annuaire de législation étrangère.

Pandectes françaises.

Recueils périodiques de jurisprudence de Dalloz et Sirey.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION HISTORIQUE.	1

PREMIÈRE PARTIE

Du crime d'enlèvement de mineurs.

I. RAPT PAR FRAUDE ET VIOLENCE.	27
Eléments : 1° Enlèvement.	27
2° Fraude ou violence.	37
3° Intention criminelle de l'agent.	46
4° Minorité de la victime	51
5° Circonstance aggravante.	57
II. RAPT DE SÉDUCTION.	58
1° Eléments généraux : a) Enlèvement.	58
b) Intention criminelle.	61
2° Conditions d'âge et de sexe : a) Chez le ravisseur.	61
b) Chez la victime.	63
<i>Appendice</i> : Formulaire des questions à poser au jury	64
I II. CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE.	66
1° Cas où il y a mariage.	67
2° Cas où le rapt n'a pas été suivi de mariage.	68

DEUXIÈME PARTIE

Des délits d'enlèvement et de non représentation de mineurs.

I. DE L'EMBAUCHAGE DES MINEURES EN VUE DE LA PROSTITUTION (Loi du 3 avril 1903).	73
Pénalités.	88
II. DES DÉLITS D'ENLÈVEMENT ET DE NON REPRÉSENTATION DE MINEURS (Loi du 5 décembre 1901).	90
1° Du délit d'enlèvement ou détournement de mineurs.	94
2° Du délit de non représentation de mineur.	106

	Pages
3° Inapplicabilité de la loi : du droit de visite	112
a) Du droit de visite des père et mère.	112
b) Du droit de visite des grands parents.	119
c) Résistance de l'enfant.	120
III. NATURE JURIDIQUE DES DÉLITS D'ENLÈVEMENT ET DE NON REPRÉSENTATION	
DE MINEURS.	122
1° Embauchage, entraînement détournement de mineure en vue de la débauche.	122
2° Délits d'enlèvement et de non représentation de mineurs.	125
a) Lieu du délit.	125
b) Pluralité des poursuites.	130
Conclusion.	135

